

المهذب

في فقه الإمام الشافعي

لأبي إسحاق الشيرازي

(٣٩٣هـ - ٤٧٦هـ)

تحقيق وتعليق وشرح وبيان الراجح في المذهب

بقلم

الدكتور محمد الزحيلي

الأستاذ بكلية الشريعة - جامعة دمشق

الجزء الخامس

(الجنايات - السير والجهاد

الحدود - الأقضية والشهادات والإقرار)

دار القلم

دمشق

الدار الشامية

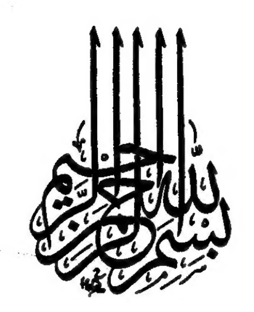
بيروت

الطّبعة الأولى
١٤١٧هـ - ١٩٩٦م

تُطلب جميع كتبنا من :
دار القلم - دمشق : ص.ب : ٤٥٢٣ - ت : ٢٢٢٩١٧٧
الدار الشامية - بيروت - ت : ٦٥٣٦٥٥ / ٦٥٣٦٦٦
ص.ب : ٦٥٠١ / ١١٣

توزّع جميع كتبنا في السّعودية عن طريق
دار البشير - جدّة : ٢١٤٦١ - ص.ب : ٢٨٩٥
ت : ٦٦٠٨٩٠٤ / ٦٦٥٧٦٢١


المهذب
في فقه الإمام الشافعي


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الجزء الخامس من المهذب

الحمد لله حق حمده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، المبعوث رحمة للعالمين.

وبعد:

فهذا هو الجزء الخامس والأخير من كتاب «المهذب في فقه الإمام الشافعي»، ويتضمن أحكام الجنايات، والسير والجهاد، والأقضية والدعوى والبينات والشهادات والإقرار، وبها ينتهي هذا الكتاب الفذ الفريد في الفقه الشافعي مع تحقيقه، وضبطه، والتعليق عليه، وشرح ألفاظه، وبيان الراجح في المذهب.

وسرت في التحقيق على نفس الخطة السابقة، والمنهج المعتمد في مقدمة المجلد الأول، مع التركيز على شرح المفردات والمعاني اللغوية، وتخريج الأحاديث، وتحقيق الأحكام وبيان الراجح منها.

واعتمدت في تحقيق الأقوال وترجيحها على كتاب «المنهاج» للنووي، وشرحه «مغني المحتاج» للخطيب الشربيني، وكتاب «الروضة» للنووي، و «حاشية البجيرمي على الخطيب»[1] مع الاستئناس بما ذكره المطيعي في «المجموع».

---

(١) المسماة «تحفة الحبيب على شرح الخطيب»، المعروف بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» للشيخ محمد الشربيني الخطيب، والحاشية للشيخ سليمان البجيرمي، نشر دار المعرفة بيروت ١٣٩٨/ ١٩٧٨م، وهي طبعة مصورة.

وكان الاعتماد في هذا المجلد على الطبعة الأخيرة الكاملة والمنقحة والمزيدة «للمجموع» التي نقحها وأكملها الأستاذ محمد نجيب المطيعي بعد خروجه من السجن، وفكاك سراحه، وتقع هذه الطبعة في عشرين مجلداً[1]، أما السابقة فهي طبعة علي يوسف التي تقع في ثمانية عشر مجلداً فقط، والمجلد الثامن عشر ليس من عمل المطيعي.

وبدأت الاستعانة بالطبعة الأخيرة من «المجموع» من بداية هذا المجلد الخامس للمهذب، حتى يكون الرجوع إلى طبعة واحدة من «المجموع» ضمن المجلد الخامس، وهي الأجزاء ١٧، ١٨، ١٩، ٢٠.

ومما يستحق الذكر ما لاحظته من كثرة استعمال القواعد الفقهية في ثنايا كلام الشيرازي وأثناء التعليل والترجيح، مما يدلل على شيوع القواعد الكلية على ألسنة الفقهاء منذ القرن الخامس الهجري، ثم جمعت ودونت، وصنف فيها الكتب، واشتهرت فيما بعد.

كما يكثر في هذا الجزء ـ والذي قبله ـ أحكام الرقيق، وضرب الأمثلة بها، وربط الأحكام فيها، مما دعاني إلى عدم الوقوف عندها، لانتهاء الرق عالمياً، وعدم الحاجة إلى ذلك.

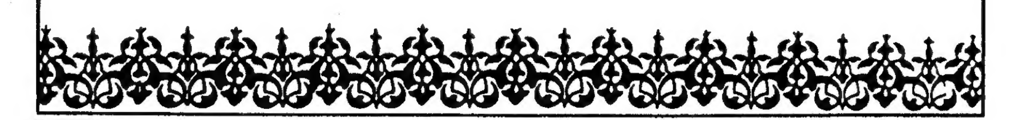
ونسأل الله تعالى القبول، وأن يجزي الشيخ أبا إسحاق الشيرازي خيراً على ما قدَّم وبذل، وأعطى من غزارة فقهية، وجهد جبار، كما نسأل الله تعالى أن ينتفع المسلمون بهذا العمل، وأن يأخذ طريقه للتطبيق والحياة لتتحقق السعادة لهذه الأمة في الدنيا، وترتفع رايتها، وتعتز بإقامة شريعة ربها، وتفوز بالرضا يوم القيامة، كما نرجو الله تعالى أن يوفقنا لما يحبه ويرضاه، وأن يجعل أعمالنا خالصة لوجهه، وأن يدخرها لنا ليوم الدين، وأن يغفر لنا ولوالدينا، ولكل من له حق علينا، والحمد لله رب العالمين.

الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي

---

(١) الطبعة الأخيرة توزيع المكتبة العالمية بالفجالة، القاهرة ـ ١٩٧١م.

كتاب الجنايات[1]



باب
تحريم القتل
ومن يجب عليه القصاص، ومن لا يجب عليه

القتل بغير حق حرام، وهو من الكبائر العظام، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿ومنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً متعَمِّداً فجزاؤهُ جهنمُ خالداً فيها، وغَضِبَ اللَّهُ عليه، ولعنَهُ وأَعَدَّ له عَذاباً عَظيماً﴾ [النساء: ٩٣]، وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لقتلُ مؤمن أعظمُ عندَ اللَّهِ من زوالِ الدنيا»[2]، وروى

---

(١) الجنايات: جمع جناية، جنى الذنب عليه يجنيه جناية جره إليه، وجنى الثمرة اجتناها، وهو جان، والجمع جناة وجنناء، وأجناء نادر، وفَعْل لا تجمع على أفعال إلاَّ إذا كان عينها واواً أو ياء، كشيخ وقول: أشياخ وأقوال، إلاَّ جمعاً قليلاً شاذاً، كنعم وأنعام، وفي كتب الفقه وغيره يجمعون بحث على أبحاث، فإذا جاز فهو قليل، وصوابه بحوث. (المجموع (١٧/ ٢٢٢، الطبعة الكاملة).

والجناية: الذنب، والجرم، وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة. (المجموع ١٧/ ٢٢٣)، وهي الطبعة الكاملة للمجموع، توزيع المكتبة العالمية بالفجالة، القاهرة ــ ١٩٧١م.

(٢) حديث أبـي هريرة أخرجه النسائي من حديث بريدة، ومن حديث ابن عمرو باللفظ =

ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لو أنَّ أهل السمواتِ والأرضِ اشتركوا في قتلِ مُؤمنٍ لعذبهم الله عز وجل إلاَّ أن لا يشاء ذلك»[1].

فصل [وجوب القصاص]:

ويجب القصاص بجناية العمد، وهو أن يقصد الإصابة بما يقتل غالباً، فيقتله، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وكتبْنا عليهم فيها أنَّ النفسَ بالنفسِ، والعينَ بالعينِ، والأنفَ بالأنفِ، والأذن بالأذن، والسّن بالسن، والجروح قصاص﴾[2] [المائدة: ٤٥]، وقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عليكم القصاصُ في القَتْلى الحرُّ بالحرِّ والعبدُ بالعبدِ...﴾الآية[3] [البقرة: ١٧٨]، وقوله تعالى: ﴿ولكمْ في القصاصِ

= المذكور أعلاه (٧/٧٦ كتاب التحريم، باب تعظيم الدم)، والترمذي من حديث ابن عمرو (٤/٦٥٢ كتاب الديات، باب تشديد قتل المؤمن)، وابن ماجه من حديث البراء (٢/٨٧٦ كتاب الديات، باب التغليظ في قتل مسلم)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/١٤.

قال المطيعي: «لم أعثر عليه من حديث أبي هريرة، ولا أتهم المصنف بالخطأ في عزوه إليه فلست أهلاً لذلك». (المجموع ١٧/ ٢٢٥).

(١) حديث ابن عباس أخرجه الترمذي من حديث أبي سعيد وأبي هريرة بلفظ قريب، وقال: حديث غريب (٤/ ٦٥٤ كتاب الديات، باب الحكم بالدماء).
وقوله: «إلاَّ أن يشاء ذلك» معناه إلاَّ أن يشاء ولي المقتول. (النظم ٢/ ١٧٢).

(٢) كتب: أي فرض ووجب، والقصاص والقصص: اتباع الأثر، يقال: قص أثره، يقصه إذا تبعه، فكأن المقتص يتبع أثر جناية الجاني فيجرحه مثلها، والقصاص أيضاً: المماثلة، ومنه: أخذ القصاص، لأنه يجرحه مثل جرحه، أو يقتله به، وقيل: أصله من القص، وهو القطع، لأن المقتص يقطع من يديه مثل ما قطع الجاني، ومنه سمي المقص، وسمي القود قوداً؛ لأن الجاني يقاد إلى أولياء المقتول فيقتلونه به إن شاءوا، وقيل: هو المماثلة. (النظم ٢/ ١٧٢).

(٣) تدل الآية على وجوب القصاص، وهي حجة بلا خلاف، سواء على القول أن «شرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يتصل به نكير» أم على قول «شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا»؛ لأنه ورد في الشرع ثبوت حكم هذه الآية في حقنا، في حديث الرُّبَيِّع بنت معوذ حين كسرت =

حَيَاةٌ يا أولي الألبَاب﴾[1] [البقرة: ١٧٩]، وروى عثمان رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يحلُّ دمُ امرىء مسلم إلَّا بإحدى ثلاثٍ: الزاني المُحْصَن، والمرْتَدُّ عن دينه، وقاتلُ النفس»[2]، ولأنه لو لم يجب القصاص أدى ذلك إلى سفك الدماء وهلاك الناس.

ولا يجب بجناية الخطأ، وهو أن يقصد غيره فيصيبه، فيقتله لقوله عليه السلام: «رفع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه»[3]، ولأن القصاص عقوبة مغلظة، فلا يُستحق مع الخطأ، ولا يجب في عمد الخطأ، وهو أن يقصد الإصابة بما لا يقتل غالباً فيموت منه؛ لأنه لم يقصد القتل، فلا يجب عليه عقوبة القتل، كما لا يجب حد الزنا في وطء الشبهة، حيث لم يقصد الزنا.

= سن جارية من الأنصار، فقال رسول الله ﷺ: «كتاب الله القصاص» وسيذكر تخريجه بعد قليل، وليس للسن ذكر في القصاص إلَّا في هذه الآية. (المجموع ١٧/٢٢٨ ـ ٢٢٩ بتصرف واختصار، الطبعة الكاملة).

(١) تثبت الحياة في القصاص إذا علم الإنسان أنه سيقتل إذا قتل، فلا يقدم على القتل، فكان في ذلك حياة لهما، وكانت العرب تقول في الجاهلية: «القتل أنفى للقتل» ونص الآية أحسن لفظاً، وأشمل معنى (المجموع ١٧/٢٢٩، التفسير الكبير للرازي ٥/٥٦).

(٢) حديث عثمان أخرجه أبو داود (٢/٤٧٩ كتاب الديات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم)، والترمذي (٦/٣٧٢ كتاب الفتن، باب لا يحل دم امرىء مسلم إلَّا بإحدى ثلاث)، وأحمد (١/٦١)، والشافعي (بدائع المنن ٢/٢٤٢)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/١٤.

ورواه من طريق ابن مسعود رضي الله عنه البخاري (٦/٢٥٢١ كتاب الديات، باب قول الله تعالى: ﴿أن النفس بالنفس﴾)، ومسلم (١١/١٦٤ كتاب القسامة، باب ما يباح به دم المسلم)، وأبو داود (٢/٤٤٠ كتاب الحدود، باب فيمن ارتد)، والترمذي (٤/٧٢٧ كتاب الحدود، باب شرب الخمر) كما رواه النسائي وابن ماجه وأحمد عن ابن مسعود، ورواه أحمد والنسائي عن عائشة، وأخرجه النسائي وأبو داود والحاكم وصححه عن عائشة بلفظ آخر. (المجموع ١٧/٢٢٧ ـ ٢٢٨).

(٣) هذا الحديث سبق بيانه سابقاً ٢/٦٤٩.

فصل [اشتراط الأهلية في القصاص]:

ولا يجب القصاص على صبي ولا مجنون[1]، لقوله ﷺ: «رُفِع القلمُ عنْ ثلاثةٍ: عن الصَّبي حتَى يَبْلغ، وعن النَّائِم حتى يَسْتيقظ، وعن المجنون حتى يَفيق»[2]، ولأنه عقوبة مغلظة فلم يجب على الصبي والمجنون، كالحدود والقتل بالكفر، وفي السكران طريقان، من أصحابنا من قال: يجب عليه القصاص قولاً واحداً، ومنهم من قال: فيه قولان، وقد بيّناه في كتاب الطلاق[3].

فصل [المساواة في القصاص]:

ويقتل المسلم بالمسلم، والذمي بالذمي، والحر بالحر، والعبد بالعبد، والذكر بالذكر، والأنثى بالأنثى، لقوله تعالى: ﴿كُتب عليكمُ القصاص في القَتْلى، الحرُّ بالحرِّ، والعبدُ بالعبدِ، والأُنْثى بالأنثى﴾ [البقرة: ١٧٨]، ويُقتل الذمي بالمسلم، والعبد بالحر، والأنثى بالذكر؛ لأنه إذا قتل كل واحد منهم بمن هو مثله، فلأن يقتل بمن هو أفضل منه أولى.

ويقتل الذكر بالأنثى، لما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده «أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائضُ والسنن، أن الرجل يقتل بالمرأة»[4]، ولأن المرأة كالرجل في حد القذف فكانت كالرجل في القصاص.

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ١٤٩.

(٢) هذا الحديث أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم، ومضى في غير موضع، وسبق بيانه ٢/ ٥٨٦.

(٣) سبق بيان ذلك ٤/ ٢٧٨، والمذهب وجوب القصاص على السكران المتعدي بسكره. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٥، الروضة ٩/ ١٤٨).

(٤) حديث عمرو بن حزم أخرجه مالك (الموطأ ص ٥٣٠، ٥٤٤ كتاب العقول، باب ذكر العقول، وباب القصاص في القتل)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٦٠).
وأخرج هذا الحديث عبد الرزاق عن معمر، ومن طريقه الدارقطني، ورواه أبو داود في «المراسيل» عن ابن شهاب، ورواه النسائي عن الزهري مرسلاً وموصولاً، ورواه ابن حبان =

فـصـل [القصاص بالكافر والعبد]:

ولا يجب القصاص على المسلم بقتل الكافر[1]، ولا على الحر بقتل العبد، لما رُوي عن علي كرم الله وجهه أنه قال: «من السنَّة أن لا يقتل مسلم بكافر، ومن السنَّة أن لا يقتل حر بعبد»[2].

فإن جرح ذمي ذمياً، ثم أسلم الجاني، أو جرح عبد عبداً ثم أعتق الجاني، اقتص منه؛ لأنهما متكافئان منه حال الوجوب، والاعتبار بحال الوجوب؛ لأن القصاص كالحد، والحد يعتبر بحال ....

= والحاكم والبيهقي، وفرق الدارمي في مسنده الحكم مقطعاً، قال الحافظ ابن حجر: «وقد اختلف أهل الحديث في صحة هذا الحديث، وصححه من حيث الشهرة، لا من حيث الإسناد، الإمام الشافعي في «رسالته» حيث قال: «لم يقبلوا هذا الحديث حتى ثبت عندهم، أنه كتاب رسول الله ﷺ»، وقال ابن عبد البر: «هذا كتاب مشهور عند أهل السير، معروف ما فيه عند أهل العلم، يستغني بشهرته عن الإسناد، لأنه أشبه المتواتر في مجيئه، لتلقي الناس له بالقبول والمعرفة»، وقال يعقوب بن أبـي سفيان: لا أعلم في جميع الكتب المنقولة كتاباً أصح من كتاب عمرو بن حزم، فإن الصحابة والتابعين يرجعون إليه ويدعون رأيهم، وقال الحاكم: قد شهد عمر بن عبد العزيز وإمام عصره الزهري الصحة لهذا الكتاب، وقال الحافظ ابن كثير في «الإرشاد»: «وهذا الكتاب متداول بين أئمة الإسلام قديماً وحديثاً يعتمدون عليه، ويفزعون في مهمات هذا الباب إليه». (انظر: المجموع ١٧/ ٢٣٠ ــ ٢٣٢، ٤٦٩، التلخيص الحبير ٤/ ١٧، ١٨٨).
وقد أشرنا إلى تصحيح هذا الكتاب لأنه الأساس في الجنايات والديات، وسيتكرر كثيراً.

(١) انظر: الروضة ٩/ ١٥٠.

(٢) حديث علي رضي الله عنه رواه أحمد (١/ ٧٩، ١١٩، ١٢٢)، والبخاري (٦/ ٢٥٣١، ٢٥٣٤ كتاب الديات، باب العاقلة، وباب لا يقتل مسلم بالكافر)، وأبو داود (٢/ ٤٨٨ كتاب الديات، باب أيقاد المسلم بالكافر)، والترمذي (٤/ ٦٦٨ كتاب الديات، باب لا يقتل مسلم بكافر)، والنسائي (٨/ ٢١ كتاب القسامة، باب القود من المسلم للكافر)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٥٠)، والبيهقي (٨/ ٢٨، ٣٤) عن طريق سؤال أبـي جحيفة وغيره.

الوجوب[1]، بدليل أنه إذا زنى وهو بكر، ثم أحصن، أقيم عليه حد البكر، ولو زنى وهو عبد، ثم أعتق، أقيم عليه حد العبد، فوجب أن يعتبر القصاص أيضاً بحال الوجوب.

وإن قطع مسلم يد ذمي، ثم أسلم، ثم مات، أو قطع حر يد عبد، ثم أعتق، ثم مات، لم يجب القصاص؛ لأن التكافؤ معدوم عند وجود الجناية[2].

فإن جرح مسلم مسلماً، ثم ارتد المجروح، ثم أسلم، ثم مات، فإن أقام في الردة زماناً يسري الجرح في مثله، لم يجب القصاص؛ لأن الجناية في الإسلام توجب القصاص، والسراية في الردة تسقط القصاص، فغلب الإسقاط، كما لو جرح جرحاً عمداً أو جرحاً خطأً، فإن لم يقم في الردة زماناً يسري فيه الجرح، ففيه قولان، أحدهما: لا يجب فيه القصاص؛ لأنه أتى عليه زمان لو مات فيه لم يجب القصاص فسقط، والثاني: يجب القصاص، وهو الصحيح، لأن الجناية والموت وجدا في حال الإسلام، وزمان الردة لم يسر فيه الجرح، فكان وجوده كعدمه[3].

وإن قطع يده، ثم ارتد، ثم مات، ففيه قولان، أحدهما: يسقط القصاص في الطرف؛ لأنه تابع للنفس، فإذا لم يجب القصاص في النفس لم يجب في الطرف، والثاني: وهو الصحيح، أنه يجب؛ لأن القصاص في الطرف يجب مستقراً فلا يسقط بسقوطه في النفس[4]، والدليل عليه أنه لو قطع طرف إنسان،

---

(١) هذا هو الوجه المشهور اعتباراً بحالة الإصابة، وفيه وجه آخر لا قصاص عليه، لأنه قد أتت عليه حالة لو قتله فيها لم يجب القصاص. (الروضة ٩/ ١٥٠، المجموع ١٧/ ٢٣٦).

(٢) هذا هو الوجه الأصح، وقال بعض الأصحاب: يجب فيه دية مسلم حال استقرار الجناية. (الروضة ٩/ ١٥٠، المجموع ١٧/ ٢٣٧).

(٣) وهو الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٤).

(٤) القول الثاني هو الراجح، لكون النفس هدراً، ويجب قصاص الجرح في الأظهر، يستوفيه قريبه المسلم، وقيل: الإمام. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٣).

ثم قتله من لا قصاص عليه، لم يسقط القصاص في الطرف، وإن سقط في النفس.

فصل [جناية المرتد]:

وإن قتل مرتد ذمياً، ففيه قولان، أحدهما: أنه يجب القصاص، وهو اختيار المزني؛ لأنهما كافران، فجرى القصاص بينهما كالذميين، والثاني: أنه لا يجب؛ لأن حرمة الإسلام باقية في المرتد، بدليل أنه يجب عليه قضاء العبادات، ويحرم استرقاقه، وإن كانت امرأة لم يجز للذمي نكاحها، فلا يجوز قتله بالذمي[1].

وإن جرح مسلم ذمياً، ثم ارتد الجاني، ثم مات المجني عليه، لم يجب القصاص قولاً واحداً، لأنه عُدم التكافؤ[2] في حال الجناية فلم يجب القصاص، وإن وجد التكافؤ بعد ذلك، كما لو جرح حر عبداً، ثم أعتق العبد.

وإن قتل ذمي مرتداً فقد اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: يجب عليه القصاص إن كان القتل عمداً، والدية إن كان خطأ؛ لأن الذمي لا يقتل المرتد تديناً، وإنما يقتله عناداً[3] فأشبه إذا قتل مسلماً، وقال أبو إسحاق: لا يلزمه قصاص ولا دية، وهو الصحيح، لأنه مباح الدم فلم يضمن بالقتل[4]، كما لو قتله مسلم، وقال أبو سعيد الإصطخري: إن قتله عمداً وجب القصاص؛ لأنه قتله عناداً، وإن قتله خطأ لم تلزمه الدية؛ لأنه لا حرمة له.

---

(١) القول الأول هو الراجح، وهو اختيار الشافعي والمزني، ويجب القصاص بين المرتد والذمي، لأنهما كافران، فجرى القصاص بينهما كالذميين، قال النووي: «والأظهر قتل مرتد بذمي». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٦)، وانظر: المجموع ١٧/٢٣٨.

(٢) الكفء: النظير، والكفاءة بالفتح، والمد، يقال: فلان ليس له كفو أي نظير ومماثل. (النظم ٢/١٧٣).

(٣) عانده معاندة وعناداً أي عارضه، وعَنِد يعنِد بالكسور عنوداً أي خالف، ورد الحق وهو يعرفه، فهو عنيد، وعاند. (النظم ٢/١٧٣).

(٤) وهذا هو الأصح من الوجوه الثلاثة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٧، المجموع ١٧/٢٣٩).

فـصـل [أسلم المرتد فقتل]:

وإن حبس السلطان مرتداً فأسلم، وخلاه، فقتله مسلم لم يعلم بإسلامه، ففيه قولان، أحدهما: لا قصاص عليه؛ لأنه لم يقصد قتل من يكافئه، والثاني: يجب عليه القصاص، لأن المرتد لا يخلى إلاَّ بعد الإسلام، فالظاهر أنه مسلم، فوجب القصاص بقتله[1].

وإن قتل المسلمُ الزانيَ المحصنَ ففيه وجهان، أحدهما: يجب عليه القصاص؛ لأن قتله لغيره، فوجب عليه القصاص بقتله، كما لو قتل رجل رجلاً فقتله غير ولي الدم، والثاني: لا يجب، وهو المنصوص؛ لأنه مباح الدم، فلا يجب القصاص بقتله كالمرتد[2].

فـصـل [القصاص من الأب]:

ولا يجب القصاص على الأب بقتل ولده، ولا على الأم بقتل ولدها، لما روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يقاد الأب من ابنه»[3]، فإذا ثبت هذا في الأب ثبت في الأم، لأنها كالأب في الولادة.

---

(١) القول الثاني هو الراجح، ويجب القصاص في المذهب. (الروضة ٩/١٤٧).

(٢) وهو الأصح المنصوص عليه، لاستيفائه حد الله تعالى. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٥، الروضة ٩/١٤٨).

(٣) حديث عمر أخرجه الترمذي (٤/٦٥٦ كتاب الديات، باب الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا)، وابن ماجه (٢/٨٨٨ كتاب الديات، باب لا يقتل الوالد بولده)، وأحمد (١/١٦).

وأخرجه الترمذي من حديث ابن عباس (٤/٦٥٥ كتاب الديات، الباب السابق)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/١٦.

وذكر ابن عبد البر حديث عمر وحديث ابن عباس، وقال: هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق، مستفيض عندهم، يستغنى بشهرته عن الإسناد فيه، حتى يكون الإسناد في مثله مع شهرته تكلفاً. (المجموع ١٧/٢٤٣).

ولا يجب على الجد وإن علا، ولا على الجدة وإن علت، بقتل ولد الولد وإن سفل، لمشاركتهم الأب والأم في الولادة وأحكامها[1].

وإن ادعى رجلان نسب لقيط، ثم قتلاه قبل أن يلحق نسبه بأحدهما، لم يجب القصاص؛ لأن كل واحد منهما يجوز أن يكون هو الأب[2]، وإن رجعا في الدعوى لم يقبل رجوعهما؛ لأن النسب حق وجب عليهما، فلا يقبل رجوعهما فيه بعد الإقرار، وإن رجع أحدهما وجب عليه القصاص؛ لأنه ثبتت الأبوة للآخر، وانقطع نسبه من الراجع[3].

وإن اشترك رجلان في وطء امرأة، وأتت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما، وقتلاه قبل أن يلحق بأحدهما، لم يجب القصاص، وإن أنكر أحدهما النسب لم يقبل إنكاره، ولم يجب عليه القصاص؛ لأن بإنكاره لا ينقطع النسب عنه، ولا يلحق بالآخر، بخلاف المسألة قبلها، فإن هناك لحق النسب بالآخر، وانقطع عن الراجع.

وإن قتل زوجته، وله منها ابن، لم يجب عليه القصاص؛ لأنه إذا لم يجب له عليه بجنايته عليه فلا يجب له عليه بجنايته على أمه[4].

وإن كان لها ابنان أحدهما منه والآخرمن غيره، لم يجب عليه القصاص؛ لأن القصاص لا يتبعض، فإذا سقط نصيب ابنه سقط نصيب الآخر، كما لو وجب لرجلين على رجل قصاص، فعفا أحدهما عن حقه.

وإن اشترى المكاتب أباه، وعنده عبد، فقتل أبوه العبد، لم يجز للمكاتب

---

(١) نقل قول آخر بقتل غير الأب من الأمهات والأجداد بالولد، قال الأصحاب: ولا يعرف هذا للشافعي (المجموع ١٧/ ٢٤٣، مغني المحتاج ٤/ ١٨، الروضة ٩/ ١٥١).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ١٥٢.

(٣) انظر: الروضة ٩/ ١٥٣.

(٤) انظر: الروضة ٩/ ١٥٢.

أن يقتص منه؛ لأنه إذا لم يجب له القصاص عليه بجنايته عليه، لم يجب بجنايته على عبده.

فـصـل [القصاص من الابن]:

ويقتل الابن بالأب؛ لأنه إذا قُتل بمن يساويه فلأن يُقتل بمن هو أفضل منه أولى[1].

وإن جنى المكاتب على أبيه وهو في ملكه، ففيه وجهان، أحدهما: لا يقتص منه؛ لأن المولى لا يقتص منه لعبده، والثاني: يقتص منه، وإليه أومأ الشافعي رحمه الله في «بعض كتبه»؛ لأن المكاتب ثبت له حق الحرية بالكتابة، وأبوه ثبت له حق الحرية بالابن، ولهذا لا يملك بيعه، فصار كالابن الحر إذا جنى على أبيه الحر[2].

فـصـل [القتل في المحاربة]:

وإن قتل مسلم ذمياً، أو قتل حر عبداً، أو قتل الأب ابنه في المحاربة، ففيه قولان، أحدهما: لا يجب عليه القصاص، لما ذكرناه من الأخبار، ولأن من لا يقتَل بغيره إذا قتله في غير المحاربة لم يقتل به إذا قتله في المحاربة كالمخطىء، والثاني: أنه يجب؛ لأن القتل في المحاربة تأكد لحق الله تعالى، حتى لا يجوز فيه عفو الولي، فلم يعتبر فيه التكافؤ كحد الزنا[3].

---

(١) إن الوالد أكمل منه فقتل به، كما يقتل الكافر بالمسلم، والعبد بالحر، والمرأة بالرجل، وذلك كله إجماع. (الروضة ٩/ ١٥٢، المجموع ١٧/ ٢٤٤).

(٢) الوجه الأول هو الراجح، فلا يقتل الحر بعبده، ولو كان المقتول أباه على الأصح. (الروضة ٩/ ١٥١، مغني المحتاج ٤/ ١٧).

(٣) القول الثاني هو الراجح، فيقتص منه في الأظهر، لحصول الزهوق من فعلين عمدين، وامتناع القصاص على الآخر لمعنى يخصه، فصار كشريك الأب. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢١).

فـصـل [الاشتراك في القتل]:

وتقتل الجماعة بالواحد إذا اشتركوا في قتله، وهو أن يجني كل واحد منهم جناية لو انفرد بها ومات أضيف القتل إليه، ووجب القصاص عليه، والدليل عليه ما روى سعيد بن المسيب «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتلَ سبعة أنفس من أهل صنعاء، قتلوا رجلاً، وقال: لو تمالأ فيه أهلُ صنعاءَ لقتلتهم»[1]، ولأنا لو لم نوجب القصاص عليهم جعل الاشتراك طريقاً إلى إسقاط القصاص وسفك الدماء[2].

فإن اشترك جماعة في القتل، وجناية بعضهم عمداً، وجناية البعض خطأ، لم يجب القصاص على واحد منهم؛ لأنه لم يتمحض[3] قتل العمد فلم يجب القصاص[4].

وإن اشترك الأب والأجنبي في قتل الابن وجب القصاص على الأجنبي؛

---

(١) أثر عمر رضي الله عنه رواه مالك (الموطأ ص ٥٤٣ كتاب العقول، باب الغيلة والسحر)، والبيهقي (٨/ ٤١)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٤٩)، ورواه البخاري من وجه آخر (٦/ ٢٥٢٧ كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٢٠.
وقوله: تمالأ: أي اجتمع، ومالأت فلاناً على الأمر ساعدته عليه وشايعته. (النظم ٢/ ١٧٤).

(٢) قال بذلك عدد من الصحابة والتابعين والفقهاء والأئمة أبو حنيفة ومالك وأحمد والأوزاعي وإسحاق وأبو ثور، وقال محمد بن الحسن: ليس هذا بقياس، وإنما صرنا إليه من طريق الأثر والسنة، وقال جماعة: لا يقتل الجماعة بالواحد، بل يختار الولي واحداً منهم فيقتله، ويأخذ من الباقين حصتهم في الدية، وقال ربيعة وداود: يسقط القصاص، وبه قال ابن المنذر، ولكل أدلته. (الروضة ٩/ ١٥٩، المجموع ١٧/ ٢٤٨).

(٣) لم يتمحض: أي لم يخلص، والمحض: الخالص من كل شيء. (النظم ٢/ ١٧٤).

(٤) لأن الزهوق حصل بفعلين، أحدهما يوجبه، والآخر ينفيه، فغلب المسقط، ولأن الخطأ شبهة في فعل الخاطىء، فأوردت شبهة في القصاص. (مغني المحتاج ٤/ ٢٠).

لأن مشاركة الأب لم تغير صفة العمد في القتل، فلم يسقط القود عن شريكه، كمشاركة غير الأب[1].

وإن اشترك صبي وبالغ في القتل، فإن قلنا: إن عمد الصبي خطأ، لم يجب القصاص على البالغ؛ لأن شريكه مخطىء، وإن قلنا: إن عمده عمد، وجب؛ لأن شريكه عامد، فهو كشريك الأب[2].

وإن جرح رجل نفسه، وجرحه آخر، أو جرحه سبع وجرحه آخر، ومات، ففيه قولان، أحدهما: يجب القصاص على الجارح، لأنه شاركه في القتل عامداً[3]، فوجب عليه القصاص كشريك الأب، والثاني: لا يجب؛ لأنه إذا لم يجب على شريك المخطىء، وجنايته مضمونة، فلأن لا يجب على شريك الجارح نفسه، والسبع، وجنايتهما غير مضمونة، أولى.

وإن جرحه رجل جراحة، وجرحه آخر مائة جراحة، وجب القصاص عليهما؛ لأن الجرح له سراية في البدن، وقد يموت من جرح واحد، ولا يموت من جراحات، فلم تمكن إضافة القتل إلى واحد بعينه، ولا يمكن إسقاط القصاص، فوجب على الجميع[4].

وإن قطع أحدهما يده، وحز الآخر رقبته، أو قطع حلقومه ومريئه أو شق بطنه، فأخرج حشوته[5]، فالأول قاطع يجب عليه ما يجب على القاطع، والثاني:

---

(١) يقتل شريك الأب في قتل ولده، وعلى الأب نصف الدية مغلظة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٠، الروضة ٩/ ١٦١، ١٦٢).

(٢) قال المسعودي: المجنون الذي لا يميز، والطفل الذي لا يعقل مثله، عمدهما خطأ قولاً واحداً، فلا يجب على شريكهما القصاص. (المجموع ١٧/ ٢٤٩).

(٣) الوجه الأول هو الراجح، فيقتص من شريك النفس في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢١، الروضة ٩/ ١٦٢).

(٤) انظر: الروضة ٩/ ١٥٩.

(٥) الحشوة: الأمعاء، يقال: حُشوة وحِشوة بالضم والكسر. (النظم ٢/ ١٧٥).

قاتل؛ لأن الثاني قطع سراية القطع فصار كما لو اندمل الجرح، ثم قتله الآخر.

وإن قطع أحدهما حلقومه ومريئه[1] أو شق بطنه وأخرج حشوته، ثم حز الآخر رقبته، فالقاتل هو الأول؛ لأنه لا تبقى بعد جنايته حياة مستقرة، وإنما يتحرك حركة مذبوح، ولهذا يسقط حكم كلامه في الإقرار والوصية والإسلام والتوبة.

وإن أجافه جائفة[2] يتحقق الموت منها، إلاَّ أن الحياة فيه مستقرة، ثم قتله الآخر، كان القاتل هو الثاني؛ لأن حكم الحياة باق، ولهذا أوصى عمر رضي الله عنه بعد ما سقي اللبن، وخرج من الجرح، ووقع الإياس منه، فعمل بوصيته فجرى مجرى المريض المأيوس منه إذا قتل.

وإن جرحه رجل فداوى جرحه بسم غير موح[3] إلاَّ أنه يقتل في الغالب، أو خاط جرحه في لحم حي، أو خاف التأكل فقطعه، فمات، ففي وجوب القتل على الجاني طريقان، من أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: يجب عليه القتل، والثاني: لا يجب؛ لأنه شاركه في القتل من لا ضمان عليه، فكان في قتله قولان، كالجارح إذا شاركه المجروح أو السبع في الجرح، ومنهم من قال: لا يجب عليه القتل قولاً واحداً؛ لأن المجروح ههنا لم يقصد الجناية، وإنما قصد المداواة فكان فعله عمد خطأ، فلم يجب القتل على شريكه، والمجروح هناك والسبع قصد الجناية، فوجب القتل على شريكهما[4].

---

(١) الحلقوم: مجرى النفس، وهو القصبة، والمريء: مدخل الطعام والشراب. (النظم ٢/ ١٧٥).

(٢) الجائفة: الطعنة التي تبلغ الجوف، وجافه الدواء فهو مجوف إذا دخل جوفه، وفي الحديث «في الجائفة ثلث الدية». (المجموع ١٧/ ٢٤٨).

(٣) غير موح: أي غير مسرع، والوحا السرعة. (النظم ٢/ ١٧٥).

(٤) الطريق الأول هو الراجح، وفي المسألة قولان، والأصح القول الثاني، ولا يجب القصاص كشريك جارح نفسه. (الروضة ٩/ ١٦٤).

وإن كان على رأس مولى عليه سِلْعة[1] فقطعها وليه، أو جرحه رجل، فداواه الولي بسم غير موح، أو خاط جرحه في لحم حي، ومات، ففيه قولان، أحدهما: يجب على الولي القصاص؛ لأنه جرح جرحاً مخوفاً فوجب عليه القصاص كما لو فعله غير الولي، والثاني: لا قصاص عليه؛ لأنه لم يقصد الجناية، وإنما قصد المداواة، وله نظر في مداواته، فلم يجب القصاص[2]، فإن قلنا: يجب عليه القصاص وجب على الجارح؛ لأنهما شريكان في القتل، وإن قلنا: لا قصاص عليه، لم يجب على الجارح؛ لأنه شارك من فعله عمد خطأ.

باب
ما يجب به القصاص من الجنايات

إذا جرحه بما يقطع الجلد واللحم، كالسيف والسكين والسنان، أو بما حُدّد من الخشب، والحجر، والزجاج، وغيرها، أو بما له مَوْر[3]، وبعد غور[4]، كالمسلة، والنشاب.

وما حُدِّد من الخشب والقصب، ومات منه، وجب عليه القود؛ لأنه قتله بما يقتل غالباً[5].

وإن غرز فيه إبرة فإن كان في مقتل، كالصدر، والخاصرة، والعين، وأصول الأذن، فمات منه وجب عليه القود؛ لأن الإصابة بها في المقتل

---

(١) السِلعة: بالكسر زيادة في البدن، كالجوزة، وتكون في مقدار حمصة إلى بطيخة، والسَلعة: بالفتح هي الجراحة. (النظم ٢/ ١٧٥).

(٢) القول الثاني هو الراجح، ولا يجب القصاص. (الروضة ٩/ ١٦٤ ـ ١٦٥).

(٣) المور: الاضطراب والجريان، والمائر: السيف الذي يمور في الضريبة موراً، ومار الدم على وجه الأرض جرى، وأماره: أساله، ومار أيضاً إذا تحرك وجاء وذهب، ومنه قوله تعالى: ﴿يوم تمور السماء موراً﴾ [الطور: ٩] (النظم ٢/ ١٧٥، المجموع ١٧/ ٢٥٣).

(٤) غور كل شيء مقره، ومنه الماء الغائر: الذي لا يقدر عليه، ويقال: هو بعيد الغور. (النظم ٢/ ١٧٥).

(٥) انظر: الروضة ٩/ ١٢٤، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤.

كالإصابة بالسكين، والمسلة في الخوف عليه[١]، وإن كان في غير مقتل كالإلية والفخذ نظرتَ، فإن بقي منه ضَمِناً[٢] إلى أن مات وجب عليه القود؛ لأن الظاهر أنه مات منه[٣]، وإن مات في الحال، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي إسحاق، أنه يجب عليه القود؛ لأن له غوراً وسراية في البدن، وفي البدن مقاتل خفية، والثاني: وهو قول أبي العباس، وأبي سعيد الإصطخري، أنه لا يجب؛ لأنه لا يقتل في الغالب، فلا يجب به القود[٤]، كما لو ضربه بمثقل صغير، ولأن في المثقل فرقاً بين الصغير والكبير، فكذلك في المحدد[٥].

فصل [الضرب بمثقل]:

وإن ضربه به بمُثَقَّل نظرتَ:

فإن كان كبيراً من حديد، أو خشب، أو حجر، فمات منه وجب عليه القود، لما روى أنس رضي الله عنه «أن يهودياً قتل جارية على أوضاح لها بحجر، فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين»[٦]، ولأنه يقتل غالباً فلو لم يجب فيه

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ١٢٤ ـ ١٢٥.

(٢) ضَمِنا: هو الذي به الزمانة في جسده من بلاء أو كسر أو غيره. (النظم ٢/ ١٧٥).

(٣) انظر: الروضة ٩/ ١٢٥.

(٤) الوجه الثاني هو الأصح، ويكون القتل في هذه الحالة شبه عمد، فلا قصاص، فأشبه الضرب بالسوط الخفيف، وفي وجه ثالث: لا قصاص ولا دية إحالة للموت على سبب آخر. (مغني المحتاج ٤/ ٥).

(٥) في المسألة ثلاثة أوجه، أصحها: لا يجب القصاص، ولكنه شبه عمد. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٥، الروضة ٩/ ١٢٥).

(٦) حديث أنس أخرجه البخاري (٦/ ٢٥٢٤ كتاب الديات، باب إذا أقر بالقتل مرة قتل به)، ومسلم (١١/ ١٥٩ كتاب القسامة، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر)، وأخرجه أصحاب السنن وأحمد والدارقطني. (المجموع ١٧/ ٢٥٥).
وقوله: «على أوضاح لها» الأوضاح: الحلي من الدراهم الصحاح، وقيل: هي حلية فضة مأخوذة من الوضح، وهو البياض. (النظم ٢/ ١٧٦).

القود، جعل طريقاً إلى إسقاط القصاص، وسفك الدماء[1].

وإن قتله بمثقل صغير، لا يقتل مثله، كالحصاة، والقلم، فمات لم يجب القود، ولا الدية؛ لأنا نعلم أنه لم يمت من ذلك.

وإن كان بمثقل قد يموت منه، وقد لا يموت كالعصا، فإن كان في مقتل، وفي مريض، أو في صغير، أو في حر شديد، أو في برد شديد، أو والى عليه الضرب، فمات وجب عليه القود؛ لأن ذلك يقتل غالباً، فوجب القود فيه[2].

وإن رماه من شاهق، أو رمى عليه حائطاً، فمات وجب القود فيه؛ لأن ذلك يقتل في الغالب.

وإن خنقه خنقاً شديداً، أو عصر خصيتيه عصراً شديداً، أو غمه بمخدة[3]، أو وضع يده على فيه، ومنعه التنفس إلى أن مات، وجب القود؛ لأن ذلك يقتل في الغالب.

وإن خنقه، ثم خلاه، وبقي منه متألماً إلى أن مات، وجب القود؛ لأنه مات من سراية جنايته، فهو كما لو جرحه، وتألم منه إلى أن مات، وإن تنفس، وصح، ثم مات، لم يجب القود؛ لأن الظاهر أنه لم يمت منه، فلم يجب القود، كما لو جرحه، واندمل الجرح ثم مات[4].

فـصـل [الطرح بنار أو ماء]:

وإن طرحه في نار أو ماء، ولا يمكنه التخلص منه، لكثرة الماء، والنار، أو لعجزه عن التخلص بالضعف، أو بأن كتفه وألقاه فيه، ومات، وجب القود؛

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ١٢٥.

(٢) انظر: الروضة ٩/ ١٢٥.

(٣) غمّه بمخدة: غطّاه بمخدة، يقال: غممته فانغم، أي غطيته. (النظم ٢/ ١٧٦، المجموع ١٧/ ٢٥٦).

(٤) انظر: الروضة ٩/ ١٢٥، ١٢٦.

لأنه يقتل غالباً[1].

وإن ألقاه في ماء يمكنه التخلص منه، فالتقمه حوت، لم يجب القود؛ لأن الذي فعله لا يقتل غالباً، وإن كان في لجة[2] لا يتخلص منها، فالتقمه حوت قبل أن يصل إلى الماء، ففيه قولان، أحدهما: يجب القود؛ لأنه ألقاه في مهلكة فهلك، والثاني: لا يجب؛ لأن هلاكه لم يكن بفعله[3].

فصل [الحبس ومنع الطعام]:

وإن حبسه، ومنعه الطعام والشراب مدة لا يبقى فيها من غير طعام ولا شراب، فمات وجب عليه القود؛ لأنه يقتل غالباً[4]، وإن أمسكه على رجل ليقتله، فقتله، وجب القود على القاتل دون الممسك[5]، لما روى أبو شريح الخزاعي أن النبي ﷺ قال: «إنَّ مِنْ أعْتى النَّاسِ على الله عزَّ وجلّ مَنْ قتلَ غيرَ قاتِله، أو طلبَ بدمِ الجاهلية في الإسلام، أو بصرَ عينيه في النوم ما لم تبصره»[6]، وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «ليقتل القاتل، ويصبر

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٩، الروضة ٩/ ١٣١.

(٢) لجة الماء: معظمه، وكذلك اللج، ومنه: بحر لجي. (النظم ٢/ ١٧٦).

(٣) الوجه الأول أرجح، ويجب القود في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٩).

(٤) وهذا عمد، فإن لم يكن بالمحبوس جوع وعطش سابق فشبه عمد، وإن كان بعض جوع وعطش، وعلم الحابس بالحال، فعمد وإلاّ فلا في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٥ ـ ٦).

(٥) إن كان الممسك أمسكه مداعبة، أو ليضربه، فلا إثم عليه، ولا تعزير، وإن أمسكه ليقتله الآخر أثم وعزر، وإذا قتلنا الممسك كنا قد اعتدينا عليه بأكثر مما اعتدى، وهذا ممنوع للحديث المذكور بالنص، والقتل على القاتل إذا كان مكلفاً، فلو أمسكه وعرضه لمجنون أو سبع ضار فقتله، فالقصاص على الممسك قطعاً، لأنه قاتل عرفاً. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٨ ـ ٩، المجموع ١٧/ ٢٦٢، ٢٦٣).

(٦) حديث أبي شريح رواه أحمد عنه (٤/ ٣٢)، ورواه أحمد عن عمرو بن شعيب (٢/ ١٨٧)، والبيهقي (٨/ ٢٦)، والحاكم وصححه (٤/ ٣٤٩)، ورواه الدارقطني =

الصابر»[1]؛ ولأنه سبب غير ملجىء، ضامنه مباشره[2]، فتعلق الضمان بالمباشرة دون السبب، كما لو حفر بئراً فدفع فيها آخر رجلاً فمات.

فصل [الدفع إلى سبع وحية]:

وإن كتف رجلاً وطرحه في أرضٍ مَسْبعة[3]، أو بين يدي سبع، فقتله، لم يجب ....

= (٣/ ١٣١) من حديث عائشة بمعناه. (المجموع ١٧/ ٢٦٠)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٢٢.

وروى البخاري عن ابن عباس مرفوعاً «أبغض الناس إلى الله ثلاثة: مُلْحِد في الحرمِ، ومُبْتَغٍ في الإسلام سنة الجاهليةِ، ومُطَّلِبُ دمِ امرىء بغير حقٍ ليُهَرِيق دمه». (صحيح البخاري ٦/ ٢٥٢٣ كتاب الديات، باب من طلب دم امرىء بغير حق).

وأبو شريح الخزاعي اسمه خويلد بن عمرو، وقيل: عمرو بن خويلد، وقيل: كعب بن عمرو، وقيل: هانىء بن عمرو، وأصحها الأول، أسلم قبل فتح مكة، وتوفي سنة ٦٨هـ. (المجموع ١٧/ ٢٦٠).

وأعتى الناس: أي الزائد في التعدي، وعتا يعتو تكبر وتجبر. (النظم ١/ ١٧٦، المجموع ١٧/ ٢٦١).

(١) هذا الحديث رواه البيهقي (٨/ ٥١)، وابن المبارك بلفظ «اقتلوا القاتل، واصبروا الصابر»، ورواه الدارقطني (٣/ ١٤٠) بلفظ آخر عن ابن عمر، وقال: والإرسال أكثر، وأخرجه البيهقي أيضاً بلفظ آخر، ورجح المرسل (٨/ ٥٠)، وقال: إنه موصول غير محفوظ، وفي «بلوغ المرام»: ورجاله ثقات، وصححه ابن القطان. (المجموع ١٧/ ٢٦١).

وقوله: «ويصبر الصابر» معناه يحبس الحابس، والصبر: هو الحبس، والصبر: حبس النفس عند الجزع، ومعنى الحديث: يحبس الذي حبسه للموت حتى يموت كما مات. (النظم ٢/ ١٧٦).

(٢) في المطبوعة: ضامه مباشرة، وفي المجموع: ضامنه مباشرة. (المجموع ١٧/ ٢٥٩).

(٣) مَسْبعة: بالفتح أي ذات سباع، وأرضُ مسبعة بالإضافة. (المجموع ١٧/ ٢٦٢، النظم ٢/ ١٧٦).

القود[1]؛ لأنه سبب غير ملجيء فصار كمن أمسكه على من يقتله، فقتله.

وإن جمع بينه وبين السبع في زُبية[2]، أو بيت صغير ضيق، فقتله، وجب عليه القود؛ لأن السبع يقتل إذا اجتمع مع الآدمي في موضع ضيق.

وإن كتفه وتركه في موضع فيه حيات، فنهسته[3]، فمات لم يجب القود، ضيقاً كان المكان أو واسعاً، لأن الحية تهرب من الآدمي، فلم يكن تركه معها ملجئاً إلى قتله[4].

وإن أنهشه سبعاً، أو حية يقتل مثلها غالباً، فمات منه وجب عليه القود؛ لأنه ألجأه إلى قتله، وإن كانت حية لا يقتل مثلها غالباً، ففيه قولان، أحدهما: يجب القود؛ لأن جنس الحيات يقتل غالباً، والثاني: لا يجب ؛ لأن الذي ألسعه لا يقتل غالباً[5].

فصل [سقاية السمّ]:

وإن سقاه سماً مكرهاً، فمات وجب عليه القود؛ لأنه سبب يقتل غالباً، فهو كما لو جرحه جرحاً يقتل غالباً، وإن خلطه بطعام وتركه في بيته، فدخل رجل فأكله، ومات لم يجب عليه القود، كما لو حفر بئراً في داره، فدخل رجل

---

(١) لا قود على الطارح، ولا دية، لأن السبع أكله باختياره، ولأن له اختياراً، كما لو أمسكه فقتله آخر. (المجموع ١٧/ ٢٦٦).

(٢) زُبْية: هي حفرة تحفر لينشب فيها السبع، وجمعها: زبا، وفيها لغتا الضم والكسر. (النظم ٢/ ١٧٦).

(٣) نَهَسَتْه: بالسين المهملة أي أخذته بمقدم أسنانها، ونهس الحية عضها، ويقال: نهشته الحية بالشين، والفرق بينهما أن النهس بأطراف الأسنان، والنهش بالأضراس. (النظم ٢/ ٢٧٦، المجموع ١٧/ ٢٦٢).

(٤) انظر: الروضة ٩/ ١٤٣.

(٥) القول الثاني هو الراجح، ولا يجب القود، ولكن تجب الدية مغلظة، لأنه شبه عمد (الروضة ٩/ ١٤٣، المجموع ١٧/ ٢٩٦).

بغير إذنه، فوقع فيها، ومات[1].

وإن قدمه إليه، أو خلطه بطعام الرجل، فأكله، فمات، ففيه قولان، أحدهما: لا يجب عليه القود؛ لأنه أكله باختياره، فصار كما لو قتل نفسه بسكين[2]، والثاني: يجب، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية، ولا يقبل الصدقة، فأهدت إليه يهودية بخيبر شاة مصلية، فأكلَ منها رسولُ اللَّهِ ﷺ وأصحابُه، ثم قال: ارفعُوا أيديَكم، فإنّها قد أخبرتني أنّها مسمُومَة، فأرسل إلى اليهودية، فقال: ما حملك على ما صنعت، قالت: قلت: إن تكن نبياً لم يضرك الذي صنعت، وإن كنت ملكاً أرحت الناس منك، فأكل منها بشرُ بن البراء بن معرور، فمات، فأرسل إليها فقتلها، فقال رسول الله ﷺ: ما زلت أجدُ من الأُكْلة التي أكلت بخيبر، فهذا أوان انقطاع أبهري»[3]، ولأنه سبب يفضي إلى القتل غالباً، فصار كالقتل بالسلاح.

وإن سقاه سماً، وادعى أنه لم يعلم أنه قاتل، ففيه قولان، أحدهما: أنه يجب عليه القود؛ لأن السم يقتل غالباً، والثاني: لا يجب؛ لأنه يجوز أن يخفى عليه أنه قاتل، وذلك شبهة، فسقط بها....................

---

(1) انظر: الروضة ٩/ ١٣٠، وسيذكر المصنف هذه المسألة في فصل حفر البئر، ووضع الحجر.

(2) هذا هو الوجه الأصح، وتجب عليه الدية، لأنه تناوله باختياره من غير إلجاء، والوجه الثاني: يجب القصاص، وفيه وجه ثالث: أنه لا شيء من قصاص أو دية تغليباً للمباشرة على السبب. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٧).

(3) حديث أبي هريرة أخرجه أبو داود مرسلاً ومتصلاً (٢/ ٤٨١ وما بعدها، كتاب الديات، باب فيمن سقى رجلاً سماً فمات)، ورواه مطولاً عبد الرزاق عن الزهري. (المجموع ١٧/ ٢٦٤).

ومصلية: أي مشوية، والصَّلا والصِلاء بالفتح والقصر، والكسر والمد، وقوله: «ما زلت أجد من الأُكْلة» أي أشتكي، والأُكلة بالضم هي اللقمة، والأبهر: عرق إذا انقطع مات صاحبه، وهما أبهران يخرجان من القلب، ثم تتشعب منهما سائر الشرايين. (النظم ٢/ ١٧٧).

القود[1].

فصل [القتل بالسحر]:

وإن قتله بسحر يقتل غالباً، وجب عليه القود؛ لأنه قتله بما يقتل غالباً، فأشبه إذا قتله بسكين، وإن كان مما يقتل، ولا يقتل، لم يجب القود؛ لأنه عمد خطأ، فهو كما لو ضربه بعصا فمات.

فصل [القتل بالإكراه]:

وإن أكره رجل على قتل رجل بغير حق، فقتله، وجب القود على المُكْرِه؛ لأنه تسبب إلى قتله بمعنى يفضي إلى القتل غالباً، فأشبه إذا رماه بسهم فقتله، وأما المُكْرَه، ففيه قولان، أحدهما: لا يجب عليه القود؛ لأنه قتله للدفع عن نفسه، فلم يجب عليه القود، كما لو قصده رجل ليقتله، فقتله للدفع عن نفسه، والثاني: أنه يجب عليه القود، وهو الصحيح؛ لأنه قتله ظلماً لاستبقاء نفسه، فأشبه إذا اضطر إلى الأكل، فقتله ليأكله[2].

وإن أمر الإمام بقتل رجل بغير حق، فإن كان المأمور لا يعلم أن قتله بغير حق، وجب ضمان القتل من الكفارة، والقصاص، والدية، على الإمام؛ لأن المأمور معذور في قتله؛ لأن الظاهر أن الإمام لا يأمر إلاَّ بالحق[3]، وإن كان يعلم أنه يقتله بغير حق، وجب ضمان القتل من الكفارة، والقصاص، أو الدية،

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، ويجب القصاص ولو ادعى الجهل بكونه قاتلاً، أما إن ادعى القاتل الجهل بكون المدفوع سما فقولان، والراجح ما قاله المتولي أنه إن كان مما يخفى عليه ذلك صُدّق، وإلاَّ فلا. (الروضة ٩/ ١٣٠، مغني المحتاج ٤/٧).

(٢) وهذا قول الإمام مالك وأحمد، وهو الأصح، وعلى الوجه الأول بعدم القصاص يجب على المكرَه نصف الدية؛ لأنه قد باشر القتل، ويجب كفارة على كل منهما على القولين. (الروضة ٩/ ١٣٥، المجموع ١٧/ ٢٧٢ ـ ٢٧٣).

(٣) انظر: الروضة ٩/ ١٣٩.

على المأمور؛ لأنه لا يجوز طاعته فيما لا يحل[١]، والدليل عليه ما روي أن النبي ﷺ قال: «لا طاعةَ لمخلوقٍ في معصيةِ الخالق»[٢]، وقد روى الشافعي رحمه الله أن النبي ﷺ قال: «من أمركم من الولاة بغير طاعة الله فلا تطيعوه»[٣]، فصار كما لو قتله من غير أمره.

وإن أمره بعض الرعية بالقتل، فقتل، وجب على المأمور القود، علم أنه يقتله بغير حق أو لم يعلم، لأنه لا تلزمه طاعته، فليس الظاهر أنه يأمره بحق، فلم يكن له عذر في قتله، فوجب عليه القود[٤].

وإن أمر بالقتل صبياً لا يميز، أو أعجمياً لا يعلم أن طاعته لا تجوز في القتل بغير حق، فقتل، وجب القصاص على الآمر؛ لأن المأمور ههنا كالآلة للآمر.

ولو أمره بسرقة مال، فسرقه، لم يجب الحد على الآمر؛ لأن الحد لا يجب إلاَّ بالمباشرة، والقصاص يجب بالتسبب والمباشرة.

---

(١) في المسألة وجهان، ويقال قولان، وأن القتل على المأمور. (الروضة ٩/ ١٣٩).

(٢) هذا الحديث أخرجه أحمد (٥/ ٦٦)، والحاكم (المستدرك ٣/ ١٢٣، ٣٥٦)، وأخرجه الطبراني باختصار، وقال الهيثمي: ورجال أحمد رجال الصحيح، وقال السيوطي: وإسناده حسن. (المجموع ١٧/ ٢٧١).
وأخرج مسلم من حديث علي في السرية، وفيه «لا طاعة في معصية الله» (صحيح مسلم ١٢/ ٢٢٧ كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية)، وأحمد (مسند أحمد ١/ ١٢٩، ١٣١)، ورواه أبو داود (٢/ ٣٨ كتاب الجهاد، باب في الطاعة)، والنسائي (٧/ ١٤٢ كتاب البيعة، باب جزاء من أمر بمعصية فأطاع)، وابن ماجه عن أبي سعيد (٢/ ٩٥٥ كتاب الجهاد، باب لا طاعة في معصية الله)، وأحمد (٤/ ٤٢٦، ٤٢٧، ٤٣٢، ٤٣٦، ٥/ ٦٦، ٦٧، ٧٠).

(٣) هذا الحديث رواه ابن ماجه بلفظ «من أمركم بمعصية فلا تطيعوه»، وقال في الزوائد: إسناده صحيح (سنن ابن ماجه ٢/ ٩٥٦ كتاب الجهاد، باب لا طاعة في معصية الله)، وأحمد، بلفظ «من أمركم منهم، فلا تطيعوه». (مسند أحمد ٣/ ٦٧).

(٤) ويلحق الآخر الإثم للمشاركة بالقول. (المجموع ١٧/ ٢٧٣).

فصل [الشهادة على القتل ثم الرجوع]:

وإن شهد شاهدان على رجل بما يوجب القتل، فقتل بشهادتهما بغير حق، ثم رجعا عن شهادتهما، وجب القود على الشهود، لما روى القاسم بن عبد الرحمن «أن رجلين شهدا عند علي كرم الله وجهه على رجل أنه سرق فقطعه، ثم رجعا عن شهادتهما، فقال لو أعلم أنكما تعمدتما، لقطعت أيديكما، وأغرمهما دية يده»[1]، ولأنهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالباً، فوجب عليهما القود، كما لو جرحاه فمات.

باب
القصاص في الجروح والأعضاء

يجب القصاص فيما دون النفس من الجروح والأعضاء، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وكَتَبْنَا عليهم فيها أَنَّ النفْسَ بالنفْسِ، والعَيْنَ بالعيْنِ والأنفَ بالأنفِ، والأذنَ بالأذنِ، والسنَّ بالسنِّ، والجروحَ قصَاص﴾ [المائدة: ٤٥]، وروى أنس رضي الله عنه أن «الرُبَيِّع بنت النَضْر بن أنس كسرت ثنية جارية، فعرضوا عليهم الأرش فأبوا، وطلبوا العفو، فأبوا، فأتوا النبي ﷺ فأمر بالقصاص، فجاء أخوها أنس بن النضر فقال: يا رسول الله، أتكسر ثنية الربيع؟ والذي بعثك بالحق، لا تكسر ثنيتها، فقال النبي ﷺ: «كتاب الله القصاص، قال: فعفا القوم، ثم قال رسول الله ﷺ: إنَّ من عباد الله من لو أقسم على الله لأبر قسمه»[2]، ولأن ما دون

---

(١) أخرجه البخاري معلقاً (٦/٢٥٢٧ كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل، هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم)، والبيهقي (٨/٤١)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/١٩، الروضة ٩/١٢٨.

(٢) حديث أنس أخرجه البخاري (٢/٩٦١، ٦/٢٥٢٦ كتاب الصلح، باب الصلح في الدية، كتاب الديات، باب السن بالسن)، ومسلم (١١/١٦٢ كتاب القسامة، باب إثبات القسامة في الأسنان)، ورواه أبو داود والنسائي وابن ماجه. (المجموع ١٧/٢٧٧).

والرُّبَيِّع بالتصغير، وهي أم حارثة بن سراقة، المستشهد بين يدي رسول الله ﷺ، وهي صاحبة حديث: «أخبرني عن حارثة، إن كان في الجنة صبرت». (المجموع ١٧/٢٧٧).

النفس كالنفس في الحاجة إلى حفظه بالقصاص، فكان كالنفس في وجوب القصاص[1].

فصل [من يقاد فيما دون النفس]:

ومن لا يقاد بغيره في النفس، لا يقاد به فيما دون النفس، ومن اقتيد بغيره في النفس، اقتيد به فيما دون النفس؛ لأنه لما كان ما دون النفس كالنفس في وجوب القصاص كان كالنفس فيما ذكرناه[2].

فصل [القصاص فيما دون النفس جماعة]:

وإن اشترك جماعة في إبانة عضو دفعة واحدة، وجب عليهم القصاص؛ لأنه أحد نوعي القصاص، فجاز أن يجب على الجماعة بالجناية، ما يجب على واحد كالقصاص في النفس[3].

وإن تفرقت جناياتهم، بأن قطع واحد بعض العضو، وأبانه الآخر، لم يجب القصاص على واحد منهما؛ لأن جناية كل واحد منهما في بعض العضو، فلا يجوز أن يقتص منه في جميع العضو[4].

فصل [القصاص في الجروح والأطراف]:

والقصاص فيما دون النفس في شيئين في الجروح، وفي الأطراف.

فأما الجروح فينظر فيها، فإن كانت لا تنتهي إلى عظم كالجائفة، وما دون

---

(١) قال النووي: «يشترط لقصاص الطرف والجرح ما يشترط للنفس». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٥)، وانظر: الروضة ٩/١٧٨.

(٢) قال النووي: «ومن قتل به الشخص قطع به، ومن لا فلا، ولا يشترط في قصاص الطرف التساوي في البدل». (الروضة ٩/١٧٨).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٥، الروضة ٩/١٧٨.

(٤) انظر: الروضة ٩/١٧٨ ـ ١٧٩.

المُوضِحَة[1] من الشجاج، أو كانت الجناية على عظم، ككسر الساعد، والعضد، والهاشمة، والمنقلة، لم يجب فيها القصاص[2]؛ لأنه لا تمكن المماثلة فيه، ولا يؤمن أن يستوفى أكثر من الحق، فسقط[3].

فإن كانت الجناية تنتهي إلى عظم، فإن كانت موضحة في الرأس، أو الوجه، وجب فيها القصاص؛ لأنه تمكن المماثلة فيه، ويؤمن أن يستوفي أكثر من حقه، وإن كانت فيما سوى الرأس، والوجه، كالساعد، والعضد، والساق، والفخذ، وجب فيها القصاص ومن أصحابنا من قال: لا يجب؛ لأنه لما خالف موضحة الرأس، والوجه، في تقدير الأرش، خالفهما في وجوب القصاص، والمنصوص: هو الأول؛ لأنه يمكن استيفاء القصاص فيها من غير حَيْف[4] لانتهائها إلى العظم، فوجب فيها القصاص، كالموضحة في الرأس والوجه.

فصل [الجناية مُوضِحَة]:

وإن كانت الجناية موضحة وجب القصاص بقدرها طولاً وعرضاً لقوله

---

(١) الموضحة: هي التي تظهر وضح العظم أي بياضه. (النظم ٢/ ١٧٨).

(٢) خالف الشيخ أبو حامد، وقال: يمكن عندي القصاص فيما دون الموضحة من الشجاج على ما نقله المزني، والمشهور أن لا قصاص في ذلك. (الروضة ٩/ ١٨١، المجموع ١٧/ ٢٨١ ـ ٢٨٢).

(٣) قال النووي: «وشجاج الرأس والوجه عشر: حارصة: وهي ما شق الجلد، قليلاً، (أي تقشط الجلد ولا تدميه) ودامية: تدميه، وباضعة: تقطع اللحم، ومتلاحمة: تغوص فيه، وسمحاق: تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم، وموضحة، توضح العظم، وهاشمة، تَهْشِمه، ومنقّلة: تنقله، ومأمومة: تبلغ خريطة الدماغ، ودامغة: تخرقها، ويجب القصاص في الموضحة فقط، وقيل: وفيما قبلها سوى الحارصة». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٦)، وانظر: الروضة ٩/ ١٧٩.

وزاد ابن سريج الدامغة بعد الدامية، وقال: الدامية التي يخرج منها الدم، ولا يجري، والدامغة ما يخرج منه الدم ويجري (المجموع ١٧/ ٢٨٠ ـ ٢٨١، النظم ٢/ ١٧٩).

(٤) الحيف: الجور والظلم، وحاف عليه يحيف إذا جار. (النظم ٢/ ١٧٨).

عزَّ وجلّ: ﴿والجروُحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، والقصاص هو المماثلة، ولا تمكن المماثلة في الموضحة إلاَّ بالمساحة في الطول والعرض.

فإن كانت في الرأس، حلق موضعها من رأس الجاني[١]، وعُلّم على القدر المستحق بسواد أو غيره، ويقتص منها.

فإن كانت الموضحة في مقدم الرأس، أو في مؤخره، أو في قزعته[٢]، وأمكن أن يستوفي قدرها في موضعها من رأس الجاني، لم يستوف في غيرها.

وإن كان قدرها يزيد على مثل موضعها من رأس الجاني استوفي بقدرها، وإن جاوز الموضع الذي شجه في مثله؛ لأن الجميع رأس.

وإن كان قدرها يزيد على رأس الجاني لم يجز أن ينزل إلى الوجه والقفا؛ لأنه قصاص في غير العضو الذي جنى عليه، ويجب فيما بقي الأرش؛ لأنه تعذر فيه القصاص، فوجب البدل[٣].

فإن أوضح جميع رأسه، ورأس الجاني أكبر، فللمجني عليه أن يبتدىء بالقصاص من أي جانب شاء من رأس الجاني؛ لأن الجميع محل للجناية، وإن أراد أن يستوفي بعض حقه من مقدم الرأس، وبعضه من مؤخره، فقد قال بعض أصحابنا: إنه لا يجوز؛ لأنه يأخذ موضحتين بموضحة، قال الشيخ الإمام: ويحتمل عندي أنه يجوز؛ لأنه لا يجاوز موضع الجناية، ولا قدرها، إلاَّ أن يقول أهل الخبرة إن في ذلك زيادة ضرر، أو زيادة شين، فيمنع لذلك[٤].

---

(١) المستحب أن يحلق ذلك الشعر، لأنه أسهل في الاستيفاء، وإن اقتص ولم يحلق الشعر جاز، لأنه لا يأخذ إلاَّ قدر حقه. (المجموع ١٧/ ٢٨٢، الروضة ٩/ ١٩٠).

(٢) القزع: هو موضع القزعة، وهو أن يحلق بعض الرأس، ويترك الشعر متفرقاً في موضع أعلى الرأس، وهو منهي عنه بدون سبب. (النظم ٢/ ١٧٨، مختار الصحاح، مادة قزع).

(٣) انظر: الروضة ٩/ ١٩٠.

(٤) القول الأول هو الراجح، وأنه لا يجوز من موضعين في الصحيح. (الروضة ٩/ ١٩٠).

وإن كانت الموضحة في غير الوجه والرأس، وقلنا بالمنصوص: إنه يجب فيها القصاص اقتص فيها على ما ذكرناه في الرأس، فإن كانت في الساعد فزاد قدرها على ساعد الجاني لم ينزل إلى الكف، ولم يصعد إلى العضد، وإن كانت في الساق فزادت على قدر ساق الجاني، لم ينزل إلى القدم، ولم يصعد إلى الفخذ، كما لا ينزل في موضحة الرأس إلى الوجه والقفا.

فصل [الجناية هاشمة ومنقلة ومأمومة]:

وإن كانت الجناية هاشمة[1] أو منقلة[2] أو مأمومة[3]، فله أن يقتص في الموضحة، لأنها داخلة في الجناية يمكن القصاص فيها، ويأخذ الأرش في الباقي[4]؛ لأنه تعذر فيه القصاص، فانتقل إلى البدل[5].

فصل [الجناية على الأطراف]:

وأما الأطراف فيجب فيها القصاص في كل ما ينتهي منها إلى مفصل، فتؤخذ العين بالعين، لقوله تعالى: ﴿وكتبْنَا عليهم فيها أنَّ النفسَ بالنفْسِ، والعيْنَ بالعيْنِ، والأنفَ بالأنْفِ، والأُذُنَ بالأذنِ، والسِّنَ بالسِّنِ، والجروحَ قصاصٌ﴾

---

(١) الهاشمة: هي التي هشمت العظم. (المجموع ١٧/ ٢٨١).

(٢) المنقلة: هي التي تنقل منها العظام، وقيل: تنقل العظم: أي تكسره حتى يخرج منها فراش العظم. (النظم ٢/ ١٧٨).

(٣) المأمومة: هي التي بلغت أم الدماغ، وهي الجلدة التي تجمع الرأس، ويقال أيضاً: أم الرأس. (النظم ٢/ ١٧٨).

(٤) يأخذ في الباقي الأرش، ولا يجوز فيه القصاص، لأن كسر العظم لا يمكن المماثلة فيه، لأنه يخاف فيه الحيف وإتلاف النفس. (المجموع ١٧/ ٢٨٣). قال النووي: «ولا قصاص في كسر العظام». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٨).

(٥) إن كانت الجروح فيما دون الموضحة لا يجب فيها القصاص على المشهور من المذهب، لأنه لا يمكن المماثلة فيه، وفيه وجه على رأي الشيخ أبي حامد وغيره. (المجموع ١٧/ ٢٨٣ المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٦، الروضة ٩/ ١٨٠).

[المائدة: ٤٥]، ولأنه يمكن المماثلة فيها لانتهائها إلى مفصل فوجب فيها القصاص[١].

ولا يجوز أن يأخذ صحيحة بقائمة[٢]، لأنه يأخذ أكثر من حقه، ويجوز أن يأخذ القائمة بالصحيحة لأنه يأخذ دون حقه.

وإن أوضح رأسه فذهب ضوء عينه، فالمنصوص أنه يجب فيه القصاص، وقال فيمن قطع أصبع رجل فتأكَّل كفه: إنه لا قصاص في الكف[٣]، فنقل أبو إسحاق قوله في الكف إلى العين، ولم ينقل قوله في العين إلى الكف، فقال: في ضوء العين قولان، أحدهما: لا يجب فيه القصاص، لأنه سراية فيما دون النفس فلم يجب فيه القصاص، كما لو قطع أصبعه فتأكل الكف، والثاني: يجب، لأنه لا يمكن إتلافه بالمباشرة فوجب القصاص فيه بالسراية كالنفس، ومن أصحابنا من حمل المسألتين على ظاهرهما، فقال: يجب القصاص في الضوء قولاً واحداً، ولا يجب في الكف؛ لأن الكف يمكن إتلافه بالمباشرة، فلم يجب القصاص فيه بالسراية، بخلاف الضوء[٤].

---

(١) للمجني عليه أن يقطع أقرب مفصل إلى موضع الكسر، لأن فيه تحصيل استيفاء بعض الحق، والميسور لا يسقط بالمعسور، وله حكومة الباقي، لأنه لم يأخذ عوضاً عنه. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٨، الروضة ٩/ ١٨١).

(٢) القائمة: هي العين التي بياضها وسوادها صحيحان، غير أن صاحبها لا يبصر بها، ولعلها الواقفة لأنها لا تطرف، من قولهم: قامت الدابة إذا وقفت. (النظم ٢/١٧٨).

(٣) قال النووي: «ولو قطع أصبعاً فتأكَّل غيرها فلا قصاص في المتأكّل». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٠).

(٤) الطريق الثاني هو الراجح مع تقرير النصين، لوجود الفرق بين ذهاب ضوء العين بالجرح فيجب فيه القصاص، وسراية القطع إلى الكف، فلا يجب فيها القصاص، لأن محل البصر يقصد بنفسه، ولا يقصد بالأصبع غيرها. (مغني المحتاج ٤/ ٣٠، الروضة ٩/١٨٦).

فصل [القصاص بالجفن]:

ويُؤخذ الجَفْن بالجَفْن، لقوله تعالى: ﴿والجروحَ قصاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]؛ ولأنه يمكن القصاص فيه لانتهائه إلى مفصل، فوجب فيه القصاص.

ويؤخذ جَفْن البصير بجفن الضرير، وجفن الضرير بجفن البصير؛ لأنهما متساويان في السلامة من النقص، وعدم البصر نقص في غيره.

فصل [القصاص من الأنف]:

ويؤخذ الأنف بالأنف، لقوله تعالى: ﴿والأنْفَ بالأنْفِ﴾ [المائدة: ٤٥]، ولا يجب القصاص فيه إلاَّ في المارن[١]؛ لأنه ينتهي إلى مفصل.

ويؤخذ الشام بالأخشم[٢]، والأخشم بالشام؛ لأنهما متساويان في السلامة من النقص، وعدم الشم نقص في غيره.

ويؤخذ البعض بالبعض، وهو أن يقدر ما قطعه بالجزء، كالنصف، والثلث، ثم يقتص بالنصف، والثلث من مارن الجاني.

ولا يؤخذ قدره بالمساحة، لأنه قد يكون أنف الجاني صغيراً، وأنف المجني عليه كبيراً، فإذا اعتبرت المماثلة بالمساحة قطعنا جميع المارن بالبعض، وهذا لا يجوز.

ويؤخذ المنخر بالمنخر، والحاجز بين المنخرين بالحاجز[٣]؛ لأنه يمكن القصاص فيه لانتهائه إلى مفصل.

---

(١) المارن: هو مالان من الأنف، وموصل إلى القضيب. (النظم ٢/ ١٧٩).

(٢) الأخشم: من الخشم وهو داء يعتري الأنف فيمنع الشم، يقال: رجل أخشم بيّن الخشم. (النظم ٢/ ١٧٩).

(٣) يسمى الحاجز بين المنخرين: الوترة. (النظم ٢/ ١٧٩).

ولا يؤخذ مارن صحيح، بمارن سقط بعضه بجذام، أو انخرام[1]؛ لأنه يأخذ أكثر من حقه، فإن قطع من سقط بعض مارنه مارناً صحيحاً، فللمجني عليه أن يأخذ الموجود، وينتقل في الباقي إلى البدل؛ لأنه وجد بعض حقه وعدم البعض، فأخذ الموجود، وانتقل في الباقي إلى البدل.

وإن قطع الأنف من أصله اقتص من المارن؛ لأنه داخل في الجناية يمكن القصاص فيه، وينتقل في الباقي إلى الحكومة؛ لأنه لا يمكن القصاص فيه، فانتقل فيه إلى البدل.

فصل [القصاص من الأذن]:

وتؤخذ الأذن بالأذن، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿والأُذُنَ بالأُذُنِ﴾ [المائدة: ٤٥]، ولأنه يمكن استيفاء القصاص فيه لانتهائه إلى حد فاصل.

وتؤخذ أذن السميع بأذن الأصم، وأذن الأصم بأذن السميع؛ لأنهما متساويان في السلامة من النقص، وعدم السمع نقص في غيره[2].

ويؤخذ الصحيح بالمثقوب، والمثقوب بالصحيح؛ لأن الثقب ليس بنقص، وإنما تثقب للزينة.

ويؤخذ البعض بالبعض على ما ذكرناه في الأنف[3].

ولا يؤخذ صحيح بمخزوم[4]؛ لأنه يأخذ أكثر من حقه، ويؤخذ المخزوم

---

(١) الأخرم: الذي قطعت وترة أنفه، أو طرف أنفه قطعاً لا يبلغ الجَدْع، والأخرم: هو مثقوب الأذن، وقد انخرم ثقبه أي انشق. (النظم ٢/ ١٧٩، مختار الصحاح، مادة خرم).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ١٩٥.

(٣) حكى ابن الصباغ عن القاضي أبي الطيب أنه لا يثبت القصاص في بعض الأذن، والمذكور في النص هو الأصح، لأنه يمكنه القصاص فيها. (المجموع ١٧/ ٢٨٩).

(٤) المخزوم: من خَزَم البعير بالخِزامة، وهي حلقة من شعر تجعل في وترة أنفه يشدّ فيها الزمام، ويقال: مثقوب مخزوم، والطير كلها مخزومة، لأن وترات أنوفها مثقوبة. (مختار الصحاح، مادة خزم).

بالصحيح، ويؤخذ معه من الدية بقدر ما سقط منه، لما ذكرناه في الأنف.

وهل يؤخذ غير المستحشف[1] بالمستحشف؟ فيه قولان، أحدهما: أنه لا يؤخذ، كما لا تؤخذ اليد الصحيحة بالشلاء، والثاني: يؤخذ، لأنهما متساويان في المنفعة، بخلاف اليد الشلاء، فإنها لا تساوي الصحيحة في المنفعة[2].

فإن قطع بعض أذنه وألصقه المقطوع، فالتصق، لم يجب القصاص؛ لأنه لا يمكن المماثلة فيما قطع منه[3].

وإن قطع أذنه حتى جعلها معلقة على خده، وجب القصاص؛ لأن المماثلة فيه ممكنة، بأن يقطع أذنه حتى تصير معلقة على خده. وإن أبان أذنه، فأخذه المقطوع، وألصقه، فالتصق، لم يسقط القصاص، لأن القصاص يجب بالإبانة، وما حصل من الإلصاق لا حكم له، لأنه يجب إزالته، ولا تجوز الصلاة معه[4].

وإن قطع أذنه فاقتص منه، وأخذ الجاني أذنه، فألصقه، فالتصق، لم يكن للمجني عليه أن يطالبه بقطعه؛ لأنه اقتص منه بالإبانة، وما فعله من الإلصاق لا حكم له، لأنه يستحق إزالته للصلاة، وذلك إلى السلطان[5].

---

(١) المستحشف: هو المنقبض اليابس، مأخوذ من حشف التمر. (النظم ٢/ ١٧٩). والأذن مستحشفة أي منقبضة يابسة. (المجموع ١٧/ ٢٨٩).
والاندمال: هو برء الجرح، يقال: اندملت الجرح إذا تماثل، وعلته آلة للبرء، وأصله الإصلاح، دملت بين القوم: أصلحت، ودملت الأرض بالسرجين أصلحتها. (النظم ٢/ ١٧٩).

(٢) القول الثاني هو الراجح، وتؤخذ الأذن الصحيحة بالمستحشفة في الأظهر. (الروضة ٩/ ١٩٦).

(٣) لا يجب القصاص في هذه الحالة، ولعله أراد إذا اندمل القطع بنحو خياطة طبية، فاختفى القطع. (المجموع ١٧/ ٢٩٠).

(٤) انظر: الروضة ٩/ ١٩٧.

(٥) انظر: الروضة ٩/ ١٩٧ ـ ١٩٨.

وإن قطع أذنه، فقطع المجني عليه بعض أذن الجاني، فألصقه الجاني، فالتصق، فللمجني عليه أن يعود فيقطعه؛ لأنه يستحق الإبانة، ولم يوجد ذلك.

وإن جنى على رأسه، فذهب عقله، أو على أنفه، فذهب شمه، أو على أذنه، فذهب سمعه، لم يجب القصاص في العقل، والشم، والسمع؛ لأن هذه المعاني في غير محل الجناية، فلم يمكن القصاص فيها.

فصل [قصاص الشفة]:

وتؤخذ الشفة بالشفة، وهو ما بين جلد الذقن والخدين علواً وسفلاً، ومن أصحابنا من قال: لا يجب فيه القصاص، لأنه قطع لحم لا ينتهي إلى عظم، فلم يجب فيه القصاص، كالباضعة، والمتلاحمة، والصحيح: هو الأول، لقوله تعالى: ﴿والجروحَ قِصَاص﴾ [المائدة: ٤٥]، ولأنه ينتهي إلى حد معلوم يمكن القصاص فيه، فوجب فيه القصاص.

فصل [قصاص السن]:

ويؤخذ السن بالسن، لقوله تعالى: ﴿والسِّنَ بالسِّنِ﴾ [المائدة: ٤٥]، ولما رويناه في أول الباب في حديث الرُّبَيِّع بنت النضر بن أنس[١]، ولأنه محدود في نفسه يمكن القصاص فيه، فوجب فيه القصاص.

ولا يؤخذ سن صحيح بسن مكسور؛ لأنه يأخذ أكثر من حقه ويؤخذ المكسور بالصحيح، ويؤخذ معه من الدية بقدر ما انكسر منه لما ذكرناه في الأنف والأذن.

ويؤخذ الزائد إذا اتفق محلهما، لأنهما متساويان.

وإن قلع سناً زائدة، وليس للجاني مثلها وجبت عليه الحكومة، لأنه تعذر المثل، فوجب البدل، وإن كان له مثلها في غير موضع المقلوع، لم يؤخذ، كما لا يؤخذ سن أصلي بسن أخرى.

---

(١) حديث الرُّبَيِّع سبق بيانه صفحة ٢٩ هامش ٢.

وإن كسر نصف سنه، وأمكن أن يقتص منه نصف سنه، اقتص منه، فإن لم يمكن وجب بقدره من دية السن[1].

وإن وجب له القصاص في السن، فاقتص ثم نبت له مكانه سن آخر، ففيه قولان، أحدهما: أن النابت هو المقلوع من جهة الحكم، لأنه مثله في محله، فصار كما لو قلع سن صغير، ثم نبت، فعلى هذا يجب على المجني عليه دية سن الجاني، لأنه قلع سنه بغير سن، والقول الثاني: أن النابت هبة مجددة؛ لأن الغالب أنه لا يستخلف، فعلى هذا وقع القصاص موقعه، ولا يجب عليه شيء للجاني[2].

وإن قلع سن رجل فاقتص منه، ثم نبت للجاني سن في مكان السن الذي اقتص منه، فإن قلنا: إن النابت هبة مجددة، لم يكن للمجني عليه قلعه؛ لأنه استوفى ما كان له، وإن قلنا: إن النابت هو المقلوع من جهة الحكم، فهل يجوز للمجني عليه قلعه؟ فيه وجهان، أحدهما: أن له أن يقلعه، ولو نبت ألف مرة؛ لأنه أعدمه السن فاستحق أن يعدم سنه، والثاني: ليس له قلعه؛ لأنه يجوز أن يكون هبة مجددة، ويجوز أن يكون هو المقلوع، فلم يجز قلعه مع الشك[3].

---

(١) نقل النووي هذا الحكم عن «المهذب». (الروضة ٩/١٩٨).

(٢) الراجح هوالقول الثاني، حتى لو قلع مثغور سن مثغور، فنبتت قبل أخذ مثلها من الجاني أو الأرش لم يسقط القصاص في الأظهر، لأن عودها نعمة جديدة من الله تعالى، إذ لم تجر العادة به. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٦، الروضة ٩/٢٠٠).
والأسنان التي تنبت وقت الرضاع هي ثغر، فإذا نبت مكانها قيل له: أثغر وأتغر، وإذا كسر ثغر الصبي قيل: ثُغِرَ ثغوراً، بالبناء للمفعول، وإذا نبت بعد السقوط قيل: أثغر إثغاراً مثل أكرم إكراماً. (المجموع ١٧/٢٩٢).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ولا شيء للمجني عليه، لأنه استوفى حقه، وهذا هو الأظهر. (الروضة ٩/٢٠١).

فصل [قصاص اللسان]:

ويؤخذ اللسان باللسان، لقوله تعالى: ﴿والجروحَ قصاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، ولأن له حداً ينتهي إليه فاقتص فيه، فلا يؤخذ لسان الناطق بلسان الأخرس؛ لأنه يأخذ أكثر من حقه، ويؤخذ لسان الأخرس، بلسان الناطق؛ لأنه يأخذ بعض حقه، وإن قطع نصف لسانه، أو ثلثه، اقتص من لسان الجاني في نصفه، أو ثلثه، وقال أبو إسحاق: لا يقتص منه؛ لأنه لا يؤمن أن يجاوز القدر المستحق، والمذهب: أنه يقتص منه للآية، ولأنه إذا أمكن القصاص في جميعه، أمكن في بعضه.

فصل [قصاص اليد والرجل]:

وتؤخذ اليد باليد، والرجل بالرجل، والأصابع بالأصابع، والأنامل بالأنامل[1]، لقوله تعالى: ﴿والجروحَ قصاص﴾ [المائدة: ٤٥]، ولأن لها مفاصل يمكن القصاص فيها من غير حَيْف فوجب فيها القصاص.

وإن قطع يده من الكوع[2]، اقتص منه؛ لأنه مفصل، وإن قطع من نصف الساعد، فله أن يقتص من الكوع، لأنه داخل في جناية يمكن القصاص فيها، ويأخذ الحكومة في الباقي، لأنه كسر عظم لا تمكن المماثلة فيه، فانتقل فيه إلى البدل. وإن قطع من المرفق فله أن يقتص منه؛ لأنه مفصل، وإن أراد أن يقتص من الكوع، ويأخذ الحكومة في الباقي، لم يكن له ذلك؛ لأنه يمكنه أن يستوفي جميع حقه بالقصاص في محل الجناية، فلا يجوز أن يأخذ القصاص في غيره.

وإن قطع يده من نصف العضد، فله أن يقتص من المِرْفق ويأخذ الحكومة في الباقي، وله أن يقتص في الكوع، ويأخذ الحكومة في الباقي؛ لأن الجميع

---

(١) الأنامل: هي رؤوس الأصابع، واحدها: أُنملة بالفتح والضم. (النظم ٢/ ١٨٠).

(٢) الكوع: هو طرف الزند الذي يلي الإبهام، والكرسوع الذي يلي الخنصر. (النظم ٢/ ١٨٠).

مفصل داخل في الجناية، ويخالف إذا قطعها من المرفق، وأراد أن يقتص من الكوع، لأن هناك يمكنه أن يقتص في الجميع في محل الجناية، وههنا لا يمكنه أن يقتص في موضع الجناية.

وإن قطع يده من الكتف، وقال أهل الخبرة: إنه يمكنه أن يقتص منه من غير جائفة، اقتص منه؛ لأنه مفصل يمكن القصاص فيه من غير حَيْف، وإن أراد أن يقتص من المرفق أو الكوع، لم يجز؛ لأنه يمكنه أن يقتص من محل الجناية، فلا يجوز أن يقتص من غيره.

وإن قال أهل الخبرة: إنه يخاف أن يحصل به جائفة، لم يجز أن يقتص فيه؛ لأنه لا يأمن أن يأخذ زيادة على حقه، وله أن يقتص في المرفق، ويأخذ الحكومة في الباقي، وله أن يقتص في الكوع، ويأخذ الحكومة في الباقي لما ذكرناه، وحكم الرِجْل في القصاص من مفاصلها من القدم، والركبة، والورك، وما يجب فيما بينهما من الحكومات، حكم اليد، وقد بيناه.

فصل [الصحيحة والشلاء]:

ولا تؤخذ يد صحيحة بيد شلاء ولا رجل صحيحة برجل شلاء؛ لأنه يأخذ فوق حقه[1].

وإن أراد المجني عليه أن يأخذ الشلاء بالصحيحة، نظرتَ، فإن قال: أهل الخبرة: إنه إن قطع لم تنسد العروق، ودخل الهواء إلى البدن، وخيف عليه، لم يجز أن يقتص منه؛ لأنه يأخذ نفساً بطرف، وإن قالوا: لا يخاف عليه، فله أن يقتص؛ لأنه يأخذ دون حقه[2].

فإن طلب مع القصاص الأرش لنقص الشلل، لم يكن له؛ لأن الشلاء

(1) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٣، الروضة ٩/ ١٩٢.
(2) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٣، الروضة ٩/ ١٩٣.

كالصحيحة في الخلقة، وإنما تنقص عنها في الصفة، فلم يؤخذ الأرش للنقص مع القصاص، كما لا يأخذ ولي المسلم من الذمي مع القصاص أرشاً، لنقص الكفر[1]، وفي أخذ الأشل بالأشل وجهان، أحدهما: أنه يجوز؛ لأنهما متساويان، والثاني: لا يجوز، وهو قول أبي إسحاق؛ لأن الشلل علة، والعلل يختلف تأثيرها في البدن، فلا تتحقق المماثلة بينهما[2].

فصل [القصاص بين الكامل والناقص]:

ولا تؤخذ يد كاملة الأصابع، بيد ناقصة الأصابع، فإن قطع من له خمس أصابع، كف من له أربع أصابع، أو قطع من له ست أصابع، كف من له خمس أصابع، لم يكن للمجني عليه أن يقتص منه؛ لأنه يأخذ أكثر من حقه، وله أن يقطع من أصابع الجاني مثل أصابعه، لأنها داخلة في الجناية، ويمكن استيفاء القصاص فيها، وهل يدخل أرش ما تحت الأصابع من الكف في القصاص؟ فيه وجهان، أحدهما: يدخل، كما يدخل في ديتها، والثاني: وهو قول أبي إسحاق، أنه لا يدخل، بل يأخذ مع القصاص الحكومة لما تحتها[3]، والفرق بين القصاص والدية، أن الكف يتبع الأصابع في الدية، ولا يتبعها في القصاص، ولهذا لو قطع أصابعه، وتآكل منها الكف، واختار الدية، لم يلزمه أكثر من دية الأصابع ولو طلب القصاص قطع الأصابع وأخذ الحكومة في الكف.

وتؤخذ يد ناقصة الأصابع بيد كاملة الأصابع، فإن قطع من له أربع أصابع

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٤/٣٣، الروضة ٩/١٩٣.

(٢) الوجه الأول هو الراجح، وتقطع الشلاء بشلاء في الصحيح، إذا استويا في الشلل، أو كان شلل الجاني أكثر، ولم يخف نزف الدم، وإلاَّ فلا تقطع إذا لم يمكن الاحتياط وخيف على الجاني. (مغني المحتاج ٤/٣٣، المجموع ١٧/٢٩٩، الروضة ٩/١٩٣).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ويأخذ المجني عليه مع القصاص حكومة ما تحتها. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٧، الروضة ٩/٢٠٢).

كف من له خمس أصابع، أو قطع من له خمس أصابع كف من له ست أصابع، فللمجني عليه أن يقتص من الكف، ويأخذ دية الأصبع الخامسة، أو الحكومة في الأصبع السادسة، لأنه وجد بعض حقه وعدم البعض، فأخذ الموجود وانتقل في المعدوم إلى البدل، كما لو قطع عضوين ووجد أحدهما[1].

فصل [قصاص الأصلي والزائد]:

ولا يؤخذ أصلي بزائد، فإن قطع من له خمس أصابع أصلية، كف من له أربع أصابع أصلية وأصبع زائدة، لم يكن للمجني عليه أن يقتص من الكف، لأنه يأخذ أكثر من حقه، ويجوز أن يقتص من الأصابع الأصلية، لأنها داخلة في الجناية، ويأخذ الحكومة في الإصبع الزائدة، وما تحت الزائدة من الكف يدخل في حكومتها. وهل يدخل ما تحت الأصابع التي اقتص منها في قصاصها؟ على الوجهين[2].

ويجوز أن يأخذ الزائد بالأصلي. فإن قطع من له أربع أصابع أصلية، وأصبع زائدة، كفَ من له خمس أصابع أصلية، فللمجني عليه أن يقتص من الكف، لأنه دون حقه، ولا شيء له لنقصان الأصبع الزائدة، لأن الزائدة كالأصلية في الخلقة.

وإن كان لكل واحد منهما أصبع زائدة، نظرتَ: فإن لم يختلف محلهما أخذ أحدهما بالأخرى؛ لأنهما متساويان، وإن اختلف محلهما لم تؤخذ إحداهما بالأخرى؛ لأنهما مختلفان في أصل الخلقة.

فصل [الكامل والناقص]:

وإن قطع من له يد صحيحة كفَ رجل له أصبعان شلاوان، لم يقتص منه في الكف؛ لأنه يأخذ كاملاً بناقص، ويجوز أن يقتص في الأصابع الثلاث

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ٢٠٢.

(٢) أي الوجهين المذكورين في الفصل السابق، وأن الراجح أن يأخذ مع القصاص حكومة ما تحتها. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٧).

الصحيحة؛ لأنها مساوية لأصابعه، ويأخذ الحكومة في الشلاوين؛ لأنه لا يجد ما يأخذ به، ويدخل في حكومة الشلاوين أرش ما تحتهما من الكف، وهل يدخل أرش ما تحت الثلاثة في قصاصها؟ على الوجهين[١].

فصل [اليد بأظفار وعدمها]:

ولا تؤخذ يد ذات أظفارٍ بيد لا أظفار لها؛ لأن اليد بلا أظفار ناقصة، فلا تؤخذ بها يد كاملة، وتؤخذ يد لا أظفار لها بيد لها أظفار؛ لأنه يأخذ بعض حقه.

فصل [القطع والتآكل]:

فإن قطع أصبع رجل فتأكل منه الكف وجب القصاص في الأصبع؛ لأنه أتلفه بجناية عمد، ولا يجب في الكف؛ لأنه لم يتلفه بجناية عمد؛ لأن العمد فيه أن يباشره بالإتلاف، ولم يوجد ذلك، ويجب عليه دية كل إصبع من الأصابع؛ لأنها تلفت بسبب جنايته ويدخل في دية كل أصبع أرش ما تحته من الكف، لأن الكف تابع للأصابع في الدية، وهل يدخل ما تحت الأصبع التي اقتص منها في قصاصها؟ على الوجهين[٢].

فصل [الإلية بالإلية]:

وتؤخذ الإليتان بالإليتين، وهما الناتئتان بين الظهر والفخذ، وقال بعض أصحابنا: لا تؤخذ، وهو قول المزني رحمة الله عليه؛ لأنه لحم متصل بلحم، فأشبه لحم الفخذ، والمذهب الأول، لقوله تعالى: ﴿والجروحَ قِصاص﴾ [المائدة: ٤٥]، ولأنهما ينتهيان إلى حد فاصل، فوجب فيهما القصاص كاليدين.

---

(١) أي الوجهين المذكورين في الفصل السابق وما قبله، وأن الراجح، أن يأخذ مع القصاص حكومة ما تحتها. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٧).

(٢) أي الوجهين المذكورين في الصفحة ٤٢، وأن الراجح منهما أن يأخذ مع القصاص ما تحتها.

فـصــل [الذكر بالذكر]:

ويقطع الذكر بالذكر لقوله تعالى: ﴿والجروحَ قِصاص﴾ [المائدة: ٤٥]، ولأنـه ينتهـي إلـى حـد فـاصـل يمكـن القصـاص فيـه مـن غيـر حيـف، فـوجـب فيـه القصاص[1].

ويؤخذ بعضه ببعضه، وقال أبو إسحاق: لا يؤخذ، بعضه ببعض، كما قال في «اللسان»، والمذهب الأول؛ لأنه إذا أمكن القصاص في جميعه، أمكن في بعضه.

ويؤخذ ذكر الفحل بذكر الخصي؛ لأنه كذكر الفحل في الجماع، وعدم الإنزال لمعنى في غيره[2].

ويقطع الأغلف بالمختون[3]؛ لأنه يزيد على المختون بجلدة يستحق إزالتها بالختان.

ولا يؤخذ صحيح بأشل، لأن الأشل ناقص بالشلل، فلا يؤخذ به كامل.

فـصــل [الأنثيان بالأنثيين]:

ويقطـع الأنثيــان بــالأنثييــن، لقــولــه تعــالــى: ﴿والجــروحَ قِصــاص﴾ [المائدة: ٤٥]، ولأنه ينتهي إلى حد فاصل يمكن القصاص فيه، فوجب فيه القصاص، فإن قطع إحدى الأنثيين، وقال أهل الخبرة: إنه يمكن أخذها من غير إتلاف الأخرى اقتص منه، وإن قالوا: إنه يؤدي قطعها إلى إتلاف الأخرى،

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ١٩٥.

(٢) ويقطع ذكر الرجل بذكر الصبي ويقطع ذكر الشاب بذكر الشيخ، لأن كل عضو جرى القصاص فيه بين الرجل والرجل جرى فيه القصاص بين الصبي والرجل كاليد والرجل. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٤، الروضة ٩/ ١٩٥، المجموع ١٧/ ٣٠٧).

(٣) الأغلف: هو الذي لم يختن، يقال: أغلف، وأقلف، مأخوذ من الغلاف وهو الغشاء والغطاء، لأنه يغطي الحشفة ويسترها. (النظم ٢/ ١٨٢).

لم يقتص منه[1]؛ لأنه يقتص من أنثيين بواحدة[2].

فـصـل [قصاص الشفرين]:

واختلف أصحابنا في الشُفرين[3]، فمنهم من قال: لا قصاص فيهما، وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني رحمه الله، لأنه لحم، وليس له مفصل ينتهى إليه، فلم يجب فيه القصاص، كلحم الفخذ[4]، ومنهم من قال: يجب فيه القصاص، وهو المنصوص في «الأم»؛ لأنهما لحمان محيطان بالفرج من الجانبين، يعرف انتهاؤهما، فوجب فيهما القصاص[5].

فـصـل [قطع أعضاء الخنثى]:

وإن قطع رجل ذكر خنثى مشكل، وأنثييه، وشُفريه، وطلب حقه قبل أن يتبين حاله أنه ذكر، أو أنثى، نظرت؛ فإن طلب القصاص لم يكن له، لجواز أن يكون امرأة، فلا يجب لها عليه في شيء من ذلك قصاص، وإن طلب المال نظرت؛ فإن عفا عن القصاص أعطى أقل حقيه، وهو حق امرأة، فيعطى دية عن الشُفرين، وحكومة في الذكر والأنثيين.

فإن بان أنه امرأة، فقد استوفت حقها، وإن بان أنه رجل تمم له الباقي من دية الذكر، والأنثيين، وحكومة عن الشُفرين.

فإن لم يعف عن القصاص وقف القصاص إلى أن يتبين؛ لأنه يجوز أن يكون امرأة، فلا يجب عليه القصاص.

---

(1) يجب في هذه الحالة نصف الدية. (المجموع ١٧/ ٣٠٧).

(2) انظر: الروضة ٩/ ١٩٥.

(3) الشُفران: تثنية شُفر، وهو حرف الفرج، والشُفران هما اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم، ومشارفها حروفها، وشُفر كل شيء حروفه. (النظم ٢/ ١٨٢، المجموع ١٧/ ٣٠٨، مغني المحتاج ٤/ ٢٧ ــ ٢٨).

(4) ويجب في هذه الحالة الدية.

(5) يجب القصاص في الشُفرين في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٧ ــ ٢٨).

وأما المال، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي علي بن أبـي هريرة، أنه لا يعطى؛ لأن دفع المال لا يجب مع القود، وهو مطالب بالقود، فسقطت المطالبة بالمال، والوجه الثاني: وهو قول أكثر أصحابنا أنه يعطى أقل ما يستحق مع القود؛ لأنه يستحق القود في عضو، والمال في غيره، فلم يكن دفع المال عفواً عن القود، فيعطى حكومة في الشفرين، ويوقف القود في الذكر والأنثيين[1].

وقال القاضي أبو حامد المروروذي في «جامعه»: يعطى دية الشُفرين، وهذا خطأ؛ لأنه ربما بان أنه رجل، فيجب القود في الذكر والأنثيين، والحكومة في الشفرين.

فصل [القصاص من الأعضاء مع عدم المساواة المعنوية]:

وما وجب فيه القصاص من الأعضاء، وجب فيه القصاص، وإن اختلف العضوان، في الصغر، والكبر، والطول، والقصر، والصحة، والمرض، لأنا لو اعتبرنا المساواة في هذه المعاني سقط القصاص في الأعضاء؛ لأنه لا يكاد أن يتفق العضوان في هذه الصفات فسقط اعتبارها[2].

فصل [أعضاء اليمين واليسار والأعلى والأسفل]:

وما انقسم من الأعضاء إلى يمين ويسار، كالعين، واليد، وغيرهما، لم تؤخذ اليمين فيه باليسار، ولا اليسار باليمين[3].

وما انقسم إلى أعلى وأسفل، كالشفة، والجفن، لم يؤخذ الأعلى بالأسفل، ولا الأسفل بالأعلى[4].

---

(١) قال المطيعي: «يعطى المال، وهو الأصح، لأنه يستحقه بيقين». (المجموع ١٧/٣٠٩).
(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣١، الروضة ٩/١٨٩.
(٣) انظر: الروضة ٩/١٨٩.
(٤) انظر: الروضة ٩/١٨٩.

ولا يؤخذ سن بسن غيرها، ولا أصبع بأصبع غيرها، ولا أَنملة[1] بأنملة غيرها، لأنها جوارح مختلفة المنافع والأماكن، فلم يؤخذ بعضها ببعض، كالعين بالأنف، واليد بالرجل، وما لا يؤخذ بعضه ببعض مما ذكرناه لا يؤخذ، وإن رضي الجاني والمجني عليه[2].

وكذلك ما لا يؤخذ من الأعضاء الكاملة بالأعضاء الناقصة، كالعين الصحيحة بالقائمة، واليد الصحيحة بالشلاء، لا يؤخذ، وإن رضي الجاني والمجني عليه بأخذها؛ لأن الدماء لا تستباح بالإباحة[3].

فصل [اجتماع جنايتين]:

وإن جنى على رجل جناية يجب فيها القصاص، ثم قتله، وجب القصاص فيهما[4]، لأنهما جنايتان يجب القصاص في كل واحدة منهما، فوجب القصاص فيهما، عند الاجتماع، كقطع اليد والرجل.

فصل [الجناية على جماعة]:

وإن قتل واحد جماعة، أو قطع عضواً من جماعة، لم تتداخل حقوقهم؛ لأنها حقوق مقصودة لآدميين، فلم تتداخل كالديون.

فإن قتل أو قطع واحداً بعد واحد، اقتص منه للأول: لأن له مزية بالسبق.

وإن سقط حق الأول بالعفو، اقتص للثاني، وإن سقط حق الثاني اقتص للثالث، وعلى هذا.

---

(١) الأنملة: فيها تسع لغات، وهي بفتح الهمزة وضمها وكسرها مع تثليث الميم، وأفصح لغاتها فتح الهمزة، وضم الميم. (مغني المحتاج ٤/ ٣٠).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٠.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٣.

(٤) وذلك بأن يقطع يدَه، ثم يقتله. (المجموع ١٧/ ٣١١).

وإذا اقتص منه لواحد بعينه تعين حق الباقين في الدية؛ لأنه فاتهم القود بغير رضاهم فانتقل حقهم إلى الدية، كما لو مات القاتل، أو زال طرفه.

وإن قتلهم أو قطعهم دفعة واحدة، أو أشكل الحال، أقرع بينهم، فمن خرجت له القرعة، اقتص له؛ لأنه لا مزية لبعضهم على بعض، فقدم بالقرعة، كما قلنا: فيمن أراد السفر ببعض نسائه[1].

فإن خرجت القرعة لواحد، فعفا عن حقه، أعيدت القرعة للباقين لتساويهم.

وإن ثبت القصاص لواحد منهم بالسبق، أو بالقرعة، فبدر غيره واقتص، صار مستوفياً لحقه، وإن أساء في التقدم على من هو أحق منه، كما قلنا فيمن قتل مرتداً بغير إذن الإمام، أنه يصير مستوفياً لقتل الردة، وإن أساء في الافتيات على الإمام.

وإن قتل رجل جماعة في المحاربة، ففيه وجهان، أحدهما: أن حكمه حكم ما لو قتلهم في غير المحاربة، والثاني: أنه يقتل بالجميع؛ لأن قتل المحاربة لحق الله تعالى، ولهذا لا يسقط بالعفو، فتداخل كحدود الله تعالى[2].

فصل [جناية على الطرف وجناية على النفس]:

وإن قطع يد رجل، وقتل آخر، قطع للمقطوع، ثم قتل للمقتول، تقدم القطع أو تأخر؛ لأنا إذا قدمنا القتل سقط حق المقطوع، وإذا قدمنا القطع لم يسقط حق المقتول، وإذا أمكن الجمع بين الحقين من غير نقص لم يجز إسقاط أحدهما، ويخالف إذا قتل اثنين؛ لأنه لا يمكن إبقاء الحقين، فقدم السابق.

---

(١) قال بعض الخراسانيين من أصحاب الشافعي: يقتل الجميع، ويرجع كل واحد من الأولياء بحصته من الدية. (المجموع ١٧/ ٣١٤).

(٢) يبدو ترجيح الوجه الثاني، لوجود الفرق بين القتل جناية والقتل في المحاربة.

وإن قطع أصبعاً من يمين رجل، ثم قطع يمين آخر، قطع الأصبع للأول، ثم قطعت اليد للثاني، ويدفع إليه أرش الأصبع، ويخالف إذا قطع، ثم قتل، حيث قلنا: إنه يقطع للأول، ويقتل للثاني، ولا يلزمه لنقصان اليد شيء؛ لأن النفس لا تنقص بنقصان اليد، ولهذا يقتل صحيح اليد، بمقطوع اليد، واليد تنقص بنقصان الأصبع، ولهذا لا تقطع اليد الصحيحة بيد ناقصة الأصابع.

وإن قطع يمين رجل، ثم قطع أصبعاً من يد رجل آخر، قطعت يمينه للأول؛ لأن حقه سابق، ويخالف إذا قتل رجلاً، ثم قطع يد آخر، حيث أخرنا القتل وإن كان سابقاً، لأن هناك يمكن إبقاء الحقين من غير نقص يدخل على ولي المقتول بقطع اليد، وههنا يدخل النقص على صاحب اليد بنقصان الأصبع.

فصل [اجتماع حق الله وحق الآدمي]:

وإن قتل رجلاً، وارتد، أو قطع يمين رجل، وسرق، قدم حق الآدمي من القتل والقطع، وسقط حق الله تعالى؛ لأن حق الآدمي مبنى على التشديد، فقدم على حق الله تعالى.

باب
استيفاء القصاص

من ورث المال، ورث الدية، لما روى الزهري عن سعيد بن المسيب، قال: «كان عمر رضي الله عنه، يقول: لا تَرِثُ المرأة من دية زوجها، حتى قال له الضحاك بن قيس: كتب إليَّ رسول الله ﷺ أنْ وَرِّث امرأةَ أُشْيم الضِّبابي من دية زوجها فرجع عمر رضي الله عنه عن ذلك[1]». ويقضي من الدية دينه، وينفذ منها وصيته،

---

(١) حديث عمر أخرجه أبو داود (٢/ ١١٧ كتاب الفرائض، باب المرأة ترث من دية زوجها)، والترمذي (٦/ ٢٩٢ كتاب الفرائض، باب ميراث المرأة من دية زوجها ٤/ ٦٧٤ كتاب الديات، باب المرأة ترث من دية زوجها)، ومالك (الموطأ ص ٥٤٠ كتاب العقول، باب ميراث العقل)، والبيهقي (٨/ ٥٧)، وابن ماجه (٢/ ٨٨٣ كتاب الديات، باب الميراث من الدية). =

وقال أبو ثور: لا يقضى منها الدين، ولا ينفذ منها الوصية؛ لأنها تجب بعد الموت، والمذهب الأول: لأنه مال يملكه الوارث من جهته، فقضي منه دينه، ونفذت منه وصيته، كسائر أمواله.

ومن ورث المال، ورث القصاص، والدليل عليه ما روى أبو شُريح الكعبي أن رسول الله ﷺ قال: «ثم أنتمْ يا خزاعةُ، قد قتلتم هذا القتيل من هُذيل، وأنا والله عاقله، فمن قتل بعده قتيلاً، فأهله بين خيرتين، إن أحبوا قتلوا، وأن أحبوا أخذوا الدية»(١).

= وذكر المصنف أن المكتوب إليه هو «الضحاك بن قيس» وهذا لم يرد في الكتب السابقة، لأن الضحاك بن قيس ولد قبل وفاته ﷺ بسبع سنين، وهو الضحاك بن قيس بن خالد الأكبر، وهو أخو فاطمة بنت قيس، وكان أصغر سناً منها، يكنى أبا أنيس، وقيل: أبو عبد الرحمن، وكان على شرطة معاوية، ثم عاملاً على الكوفة بعد زياد، وقتل بمرج راهط، لأنه كان يأخذ البيعة لابن الزبير، قتله جنود يزيد.

وأما الذي ولاه النبي ﷺ، وكتب إليه أن يورث امرأة أشيم الضبابي، فهو الضحاك بن سفيان الكلابي الذي ولاه رسول الله ﷺ أمر من أسلم من قومه، وأمره الرسول ﷺ على سرية، وكان أحد الأبطال، ويعد بمائة فارس، وكان يقوم على رأس رسول الله ﷺ متوشحاً سيفه، وكان سياف رسول الله ﷺ، والضبابي بطن من كلاب. (المجموع ٣١٦/١٧ ـ ٣١٧، النظم ٢/ ١٨٣).

(١) حديث أبي شريح أخرجه أبو داود (٢/ ٤٨٠ كتاب الديات، باب ولي العمد يرضى بالدية)، والترمذي (٤/ ٦٦٠ كتاب الديات، باب حكم ولي القتيل في القصاص والعفو)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٤٩)، والبيهقي (٨/ ٥٧)، وأحمد (٤/ ٣٢، ٦/ ٣٨٥).

وأخرجه بمعناه البخاري (١/ ١١٢ كتاب العلم، باب كتاب العلم، ٦/ ٢٥٢٢ كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٢١.

وأبو شريح اسمه: خويلد بن عمرو، وقوله: «بين خيرتين» الخِيَرة مثل العنبة، الاسم من قولك اختاره الله تعالى، ويقال: محمد ﷺ خيرة من خلقه، وخيْرة الله أيضاً بالتسكين، وأما الخيرة فهو الاسم من قولك خار الله تعالى في هذا الأمر، والأصل يقع على الذكر والأنثى، والدية للأهل يرث منها الذكران والإناث إجماعاً لا خلاف فيه. (النظم ٢/ ١٨٣، المجموع ١٧/ ٣١٨).

وإن قطع مسلم طرف مسلم، ثم ارتد، ومات في الردة، وقلنا: بأصح القولين أنه يجب القصاص في طرفه، فقد نقل المزني أنه قال: يقتص وليه المسلم، وقال المزني رحمه الله: لا يقتص غير الإمام، لأن المسلم لا يرثه، فمن أصحابنا من قال: لا يقتص غير الإمام كما قال المزني، وحمل قول الشافعي رحمة الله عليه على الإمام، وقال عامة أصحابنا: يقتص المناسب، لأن القصد من القصاص التشفي ودرك الغيظ[1]، والذي يتشفى هو المناسب.

ويجوز أن يثبت القصاص لمن لا يرث شيئاً، كما لو قتل من له وارث، وعليه دين محيط بالتركة، فإن القصاص للوارث، وإن لم يرث شيئاً[2].

وإن كان الوارث صغيراً، أو مجنوناً، لم يستوف له الولي[3]؛ لأن القصد من القصاص التشفي ودرك الغيظ، وذلك لا يحصل باستيفاء الولي، ويحبس القاتل إلى أن يبلغ الصغير، أو يعقل المجنون؛ لأن فيه حظاً للقاتل، بأن لا يقتل، وفيه حظاً للمولى عليه ليحصل له التشفي.

فإن أقام القاتل كفيلاً ليخلى، لم يجز تخليته؛ لأن فيه تغريراً بحق المولى عليه بأن يهرب، فيضيع الحق[4].

---

(١) التشفي: هو الفعل من شفي المريض، وهو برؤه من العلة وزوالها، كأنه يبرأ به من الغيظ ويزيله عنه، ويقال: شفيت من غيظي، واستشفيت بكذا. (النظم ٢/ ١٨٤).

(٢) في إثبات القصاص للوارث ثلاثة أوجه، الأول: أنه لا يرث القصاص إلا العصبة من الرجال، وهو قول مالك، والثاني: أنه يرث القصاص من يرث بنسب دون سبب، فيخرج بذلك من يرثه بالزوجية، وهو قول ابن شبرمة، والثالث: وهو المنصوص للشافعي، وقاله به أكثر الأصحاب أن القصاص يرثه جميع الورثة، من يرث بنسب، ومن يرث بسبب، وقال به أبو حنيفة وأصحابه وأحمد. (المجموع ١٧/ ٣١٨ ـ ٣١٩).
قال النووي: «أما القصاص فيستحقه جميع الورثة على فرائض الله تعالى». (الروضة ٩/ ٢١٤).

(٣) انظر: الروضة ٩/ ٢١٤.

(٤) انظر: الروضة ٩/ ٢١٥.

وإن وثب الصبي أو المجنون على القاتل، فقتله، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يصير مستوفياً لحقه، كما لو كانت له وديعة عند رجل فأتلفها، والثاني: لا يصير مستوفياً لحقه، وهو الصحيح؛ لأنه ليس من أهل استيفاء الحقوق، ويخالف الوديعة، فإنها لو تلفت من غير فعل برىء منها المودع، ولو هلك الجاني من غير فعل، لم يبرأ من الجناية.

وإن كان القصاص بين صغير وكبير، لم يجز للكبير أن يستوفي[1]، وإن كان بين عاقل، ومجنون، لم يجز للعاقل أن يستوفي؛ لأنه مشترك بينهما، فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد به، فإن قتل من لا وارث له، كان القصاص للمسلمين، واستيفاؤه إلى السلطان.

وإن كان له من يرث منه بعض القصاص، كان استيفاؤه إلى الوارث والسلطان، ولا يجوز لأحدهما أن ينفرد به لما ذكرناه.

فصل [مبادرة أحد أصحاب الحق باستيفائه]:

وإن قتل رجل، وله اثنان من أهل الاستيفاء[2]، فبدر أحدهما، وقتل القاتل من غير إذن أخيه، ففيه قولان، أحدهما: لا يجب عليه القصاص، وهو الصحيح؛ لأن له في قتله حقاً، فلا يجب عليه القصاص بقتله، كما لا يجب الحد على أحد الشريكين في وطء الجارية المشتركة، والثاني: يجب عليه القصاص؛ لأنه اقتص في أكثر من حقه، فوجب عليه القصاص، كما لو وجب له القصاص في طرفه، فقتله، ولأن القصاص يجب بقتل بعض النفس إذا عَري عن

---

(١) ينتظر بلوغ الصبي، وكذا إن كان الآخر غائباً أو مجنوناً. (الروضة ٩/ ٢١٤).

(٢) لكن ليس لهما أن يستوفيا القصاص جميعاً، لأن في ذلك تعذيب للقاتل، فإما أن يوكلا رجلاً ليستوفي لهما القصاص، وإما أن يوكل أحدهما الآخر في الاستيفاء، فإن طلب كل واحد منهما أن يوكله الآخر أقرع بينهما، لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر، فمن خرجت له القرعة طلب من الآخر أن يوكله. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٠، المجموع ٢٢/ ٣٢٣).

الشبهة، ولهذا يجب على كل واحد من الشريكين في القتل[1]، وإن كان قاتلاً لبعض النفس والنصف الذي لأخيه لا شبهة فيه فوجب القصاص عليه بقتله.

وإن عفا أحدهما عن حقه من القصاص، ثم قتله الآخر بعد العلم بالعفو، نظرتَ، فإن كان بعد حكم الحاكم بسقوط القود عنه وجب عليه القصاص؛ لأنه لم يبق له شبهة[2]، وإن كان قبل حكم الحاكم بسقوط القود عنه، فإن قلنا: يجب عليه القود إذا قتله قبل العفو، فلأن يجب عليه إذا قتله بعد العفو أولى، وإن قلنا: لا يجب عليه قبل العفو، ففيما بعد العفو قولان، أحدهما: يجب عليه؛ لأنه لا حق له في قتله، فصار كما لو عفوا، ثم قتله أحدهما، والثاني: لا يجب؛ لأن على مذهب مالك رحمة الله عليه يجب له القود بعد عفو الشريك، فيصير ذلك شبهة في سقوط القود[3].

فإذا قلنا: إنه يجب القصاص على الابن القاتل وجب دية الأب في تركة قاتله، نصفها للأخ الذي لم يقتل، ونصفها للأخ القاتل، ولورثته بعده، وإذا قلنا: لا يجب القصاص على الابن القاتل وجب عليه نصف دية المقتول؛ لأنه قتله وهو يستحق نصف النفس، وللأخ الذي لم يقتل نصف الدية، وفيمن يجب عليه قولان، أحدهما: يجب على الابن القاتل؛ لأن نفس القاتل كانت مستحقة لهما، فإذا أتلفها أحدهما لزمه ضمان حق الآخر، كما لو كانت لهما وديعة عند رجل فأتلفها أحدهما، فعلى هذا إن أبرأ الابن الذي لم يقتل ورثة قاتل أبيه من

---

(١) قال النووي: «ولو بدر أحدهم فقتله (أي قتل الجاني قبل العفو)، فالأظهر لا قصاص». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤١)، وانظر: الروضة ٩/ ٢١٦.

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٢١٦.

(٣) قال النووي: «وإن بادر بعد عفو غيره لزمه القصاص في الأصح، سواء أعلم بعفو غيره، أو لا؛ لارتفاع الشبهة، لأن حقه من القود سقط بعفو غيره». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤١). ومن عفا من الورثة صح عفوه وسقط القصاص، ولم يبق لأحد سبيل، ولذلك يجب القصاص منه. (الروضة ٩/ ٢١٦، المجموع ١٧/ ٣٢٤).

نصفه، لم يصح إبراؤه؛ لأنه أبرأ من لا حق له عليه، وإن أبرأ أخاه صح إبراؤه؛ لأنه أبرأ من عليه الحق، والقول الآخر: أنه يجب ذلك في تركة قاتل أبيه، لأنه قود سقط إلى مال فوجب في تركة القاتل، كما لو قتله أجنبي، ويخالف الوديعة فإنه لو أتلفها أجنبي وجب حقه عليه، والقاتل لو قتله أجنبي لم يجب حقه عليه.

فعلى هذا لو أبرأ أخاه لم يصح إبراؤه، وإن أبرأ ورثة قاتل أبيه صح إبراؤه، ولورثة قاتل الأب مطالبة الابن القاتل بنصف الدية؛ لأن ذلك حق لهم عليه، فلا يسقط ببراءتهم عن الابن الآخر[1].

فصل [استيفاء القصاص بحضرة السلطان]:

ولا يجوز استيفاء القصاص إلاَّ بحضرة السلطان؛ لأنه يفتقر إلى الاجتهاد، ولا يؤمن فيه الحيف[2] مع قصد التشفي[3]، فإن استوفاه من غير حضرة السلطان عزّره على ذلك، ومن أصحابنا من قال: لا يعزر، لأنه استوفى حقه، والمنصوص: أنه يعزر؛ لأنه افتيات على السلطان[4].

والمستحب أن يكون بحضرة شاهدين، حتى لا ينكر المجني عليه الاستيفاء.

وعلى السلطان أن يتفقد الآلة التي يُستوفى بها القصاص، فإن كانت كالّة

---

(١) إذا عفا الأخوان جميعاً عن القصاص، ثم عادا فقتلاه، أو عفا عنه أحدهما ثم عاد فقتله، وجب القود قولاً واحداً، لأنه لم يبق للعاقل حق بعد عفوه، فصار كما لو قتل أجنبياً. (المجموع ١٧/٣٢٦).

(٢) الحيف: هو الظلم والجور، حاف عليه: جار. (النظم ٢/ ١٨٤).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤١.

(٤) قال النووي: «فإن استقل عزر». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٢)، وانظر: الروضة ٩/ ٢٢١.

منع من الاستيفاء بها، لما روى شداد بن أوس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتُم فأحسِنوا القِتْلة، وإذا ذَبحتم فأحْسِنوا الذِبْحة، وليَحُدَّ أحدكم شفرته، وليُرِحْ ذبيحته»[1].

وإن كانت مسمومة منع من الاستيفاء بها، لأنه يفسد البدن، ويمنع من غسله، فإن عجل واستوفى بآلة كالة[2]، أو بآلة مسمومة، عزر[3].

فإن طلب من له القصاص أن يستوفي بنفسه، فإن كان في الطرف لم يمكن منه، لأنه لا يؤمن مع قصد التشفي أن يجني عليه بما لا يمكن تلافيه، وإن كان في النفس فإن كان يكمل للاستيفاء بالقوة والمعرفة، مُكِّن منه، لقوله تعالى: ﴿ومنْ قُتِلَ مَظْلوماً فقد جَعَلْنا لوليه سُلْطاناً فلا يُسْرِف في القتل، إنّه كانَ مَنْصُوراً﴾ [الإسراء: ٣٣]، ولقوله ﷺ: «فمن قتل بعده قتيلاً، فأهله بين خِيرتين: إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا الدية»[4]، ولأن القصد من القصاص التشفي ودرك الغيظ، فمكن منه.

وإن لم يكمل للاستيفاء أمر بالتوكيل، فإن لم يكن من يستوفي بغير عوض، استؤجر من خمس المصالح، منْ يستوفي؛ لأن ذلك من المصالح[5]،

---

(١) حديث شداد بن أوس أخرجه مسلم (١٠٦/١٣ كتاب الصيد والذبائح، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل وتحديد الشفرة)، ورواه أبو داود في الأضاحي، والترمذي في الديات، والنسائي في الضحايا، وابن ماجه في الذبائح وأحمد، وسبق بيانه ٢/ ٨٨٤، وانظر: التلخيص الحبير ١٩/٤، المجموع ٣٢٨/١٧.
والقِتلة بكسر القاف هي الحالة الحالة والهيئة، كالجلسة والركبة، وكذا الذِبحة أيضاً، فأما بالفتح فهي الفعلة للمرة من المصدر. (النظم ٢/ ١٨٥).

(٢) كالة: أي لا حدَّ لها ماض، وكذلك البعير إذا أعيىٰ، وكلّ السيف والرمح والطرف واللسان يكل كلاً وكلالة، وسيف كليل الحد. (النظم ٢/ ١٨٥).

(٣) انظر: الروضة ٩/ ٢٢٢ ــ ٢٢٣.

(٤) هذا الحديث مر سابقاً ص ٥١ هـ ١.

(٥) انظر: الروضة ٩/ ٢٢٣.

وإن لم يكن خمس، أو كان ولكنه يحتاج إليه لما هو أهم منه، وجبت الأجرة على الجاني؛ لأن الحق عليه، فكانت أجرة الاستيفاء عليه، كالبائع في كيل الطعام المبيع.

فإن قال الجاني: أنا أقتص لك بنفسي، ولا أؤدي الأجرة، لم يجب تمكينه منه؛ لأن القصاص أن يؤخذ منه مثل ما أخذ، ولأن من لزمه إيفاء حق لغيره لم يجز أن يكون هو المستوفي، كالبائع في كيل الطعام المبيع[1].

فإن كان القصاص لجماعة، وهم من أهل الاستيفاء، وتشاحوا، أقرع بينهم؛ لأنه لا يجوز اجتماعهم على القصاص؛ لأن في ذلك تعذيباً للجاني، ولا مزية لبعضهم على بعض، فوجب التقديم بالقرعة[2].

فصل [القصاص على الحامل]:

وإن كان القصاص على امرأة حامل، لم يقتص منها حتى تضع[3]، لقوله تعالى: ﴿ومنْ قُتِل مَظْلوماً فقَدْ جَعَلْنا لوليهِ سُلْطاناً[4]، فلا يُسْرِف في القتل﴾ [الإسراء: ٣٣]، وفي قتل الحامل إسراف في القتل؛ لأنه يقتل من قتل ومن لم يقتل، وروى عمران بن الحصين رضي الله عنه «أن امرأة من جهينة أتت النبي ﷺ، وقالت: إنها زنت، وهي حبلى، فدعا النبي ﷺ وليها، فقال له: أحسن إليها، فإذا وضعت فجيء بها، فلما أن وضعت جاء بها، فأمر بها النبي ﷺ فرجمت، ثم أمرهم فصلوا عليها»[5]، وإذا وضعت لم تقتل حتى تسقي

---

(١) الأصح ما ذكره المصنف، وفي المسألة وجه آخر. (الروضة ٩/ ٢٢٣).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٢١٥، مغني المحتاج ٤/ ٤٠.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٣، الروضة ٩/ ٢٢٥.

(٤) السلطان: هنا القهر والغلبة، وفي غيره الحجة والبرهان. (النظم ٢/ ١٨٥).

(٥) حديث عمران أخرجه مسلم (١١/ ٢٠٤ كتاب الحدود، باب حد الزنا)، وأبو داود (٢/ ٤٦١ كتاب الحدود، باب المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها من جهينة)، والترمذي في الحدود والنسائي في الجنائز، وابن ماجه في الحدود. (المجموع ١٧/ ٣٢٧).

الولد اللبأ؛ لأنه لا يعيش إلاّ به، وإن لم يكن من يرضعه، لم يجز قتلها حتى ترضعه حولين كاملين؛ لأن النبي ﷺ قال للعامرية: «اذهبي حتى ترضعيه»[1]، ولأنه لما أخر القتل لحفظه وهو حمل، فلأن يؤخر لحفظه، وهو مولود، أولى.

وإن وجد له مرضعة راتبة، جاز أن يقتص؛ لأنه يستغني بها عن الأم[2]، وإن وجد مرضعات غير رواتب، أو وجدت بهيمة يسقى من لبنها، فالمستحب لولي الدم أن لا يقتص، حتى ترضعه؛ لأن اختلاف اللبن عليه، والتربية بلبن البهيمة، يفسد طبعه، فإن لم يصبر اقتص منها؛ لأن الولد يعيش بالألبان المختلفة، وبلبن البهيمة.

وإن ادعت الحمل قال الشافعي رحمه الله: تحبس حتى يتبين أمرها، واختلف أصحابنا فيه، فقال أبو سعيد الإصطخري رحمة الله عليه: لا تحبس حتى يشهد أربع نسوة بالحمل؛ لأن القصاص وجب فلا يؤخر بقولها، وقال أكثر أصحابنا: تحبس بقولها، لأن الحمل وما يدل عليه من الدم وغيره، يتعذر إقامة البينة عليه، فقبل قولها فيه[3].

فصل [استيفاء القصاص في الطرف]:

وإن كان القصاص في الطرف، فالمستحب أن لا يُستوفى إلاَّ بعد استقرار الجناية بالاندمال، أو بالسراية إلى النفس[4]، لما روى عمرو بن دينار، عن

---

(١) هذا الحديث رواه مسلم (١١/ ٢٠٣ كتاب الحدود، باب حد الزنا)، وأبو داود (٢/ ٤٦٢ كتاب الحدود، باب المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها من جهينة)، ومضى في الرضاع.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٤/ ٤٣، الروضة ٩/ ٢٢٦.

(٣) قال النووي: «والصحيح تصديقها في حملها بغير مَخِيلة»، لقوله تعالى: ﴿ولا يحل لهن أن يَكْتُمْنَ ما خلق الله في أرحامهن﴾ [البقرة: ٢٢٨]، ومن حرم عليه كتمان شيء وجب قبوله إذا أظهره كالشهادة، ولقبوله ﷺ قول الغامدية في ذلك. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٤)، وانظر: الروضة ٩/ ٢٢٧.

(٤) انظر: الروضة ٩/ ٢٠٩.

محمد بن طلحة، قال طعن رجل رجلاً بقرن في رجله، فجاء النبي ﷺ، فقال: أقدني، فقال: دعه حتى يبرأ، فأعادها عليه مرتين، أو ثلاثاً، والنبي ﷺ يقول: نقطتان حتى يبرأ، فأبى، فأقاده منه، ثم عرج المستقيد، فجاء النبي ﷺ فقال: برىء صاحبي وعرجت رجلي، فقال النبي ﷺ: لا حق لك[1]، فذلك حين نهى أن يستقيد أحد من جرح حتى يبرأ صاحبه.

فإن استوفى قبل الاندمال جاز، للخبر، وهل يجوز أخذ الأرش قبل الاندمال؟ فيه قولان، أحدهما يجوز، كما يجوز استيفاء القصاص قبل الاندمال، والثاني: لا يجوز، لأن الأرش لا يستقر قبل الاندمال، لأنه قد يسري إلى النفس، ويدخل في دية النفس، وقد يشاركه غيره في الجناية، فينقص، بخلاف القصاص فإنه لا يسقط بالسراية، ولا تؤثر فيه المشاركة[2]، فإذا قلنا: يجوز ففي القدر الذي يجوز أخذه وجهان، أحدهما: يجوز أخذه بالغاً ما بلغ؛ لأنه قد وجب في الظاهر، فجاز أخذه، والثاني: وهو قول أبي إسحاق أنه يأخذ أقل الأمرين من أرش الجناية، أو دية النفس؛ لأن ما زاد على دية النفس لا يتيقن استقراره، لأنه ربما سقط[3]، فعلى هذا إن قطع يديه ورجليه وجب في الظاهر ديتان، وربما سرت الجناية إلى النفس فرجع إلى دية فيأخذ دية، فإن سرت الجناية إلى النفس فقد أخذ حقه، وإن اندملت أخذ دية أخرى.

---

(١) حديث عمرو بن دينار أخرجه الشافعي. (بدائع المنن ٢/ ٢٥٣)، والبيهقي (٨/ ٦٦) عن عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة، هكذا مرسلاً ومحمد بن طلحة ثقة محتج به في الصحيحين، وهذا الخبر ورد متصلاً ومرسلاً من طرق بعضها بلفظ المصنف، وبعضها بمعناه عند أحمد عن عمرو بن شعيب (٢/ ٢١٧)، والدارقطني (٣/ ٨٩)، واستدل بها أبو حنيفة ومالك على وجوب الانتظار إلى أن يبرأ الجرح ويندمل. (المجموع ١٧/ ٣٣٤).

(٢) القول الثاني هو الراجح، ولا يُمكن من أخذ الأرش قبل الاندمال على المذهب والمنصوص. (الروضة ٩/ ٢٠٩).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ويعجل الأقل في الأصح. (الروضة ٩/ ٢٠٩).

فصل [القصاص من السن]:

وإن قلع سن صغير لم يثغر[1]، أو سن كبير قد أثغر، وقال أهل الخبرة: إنه يرجى أن ينبت إلى مدة لم يقتص منه قبل الإياس من نباته؛ لأنه لا يتحقق الإتلاف فيه قبل الإياس، كما لا يتحقق إتلاف الشعر قبل الإياس من نباته، فإن مات قبل الإياس لم يجب القصاص؛ لأنه لم يتحقق الإتلاف فلم يقتص مع الشك[2].

فصل [تنفيذ القصاص]:

إذا قتل بالسيف لم يقتص منه إلاَّ بالسيف، لقوله تعالى: ﴿فمَنْ اعتدَى عليكم، فاعتَدُوا عليه بمثْلِ ما اعتَدَى عليكم﴾[3] [البقرة: ١٩٤]، ولأن السيف أرجى الآلات، فإذا قتل به واقتص بغيره أخذ فوق حقه، لأن حقه في القتل، وقد قتل وعذب.

فإن أحرقه، أو غرقه، أو رماه بحجر، أو رماه من شاهق[4]، أو ضربه بخشب، أو حبسه، ومنعه الطعام والشراب، فمات، فللولي أن يقتص بذلك، لقوله تعالى: ﴿وإنْ عاقبْتُم فعاقِبُوا بمثْلِ ما عُوقِبْتُم به﴾ [النحل: ١٢٦]، ولما روى البراء رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «من حَرّق حرَقناه، ومن غَرَّق

---

(١) يقال: ثغر الصبـي سقطت رواضعه، فهو مثغور، فإذا نبتت قيل: أثغر، وأصله اثتغر، فأبدلت التاء ثاء وأدغمت، ويقال: أتغر بالتاء، وقيل للموضع المخوف من العدد: ثغر، لأنه كالثلمة يهجم منه، وثغرة النحر نقرته في وسطه، وللإنسان اثنتان وثلاثون سناً، أربع ثنايا، وأربع رباعيات، وأربعة أنياب، وأربعة ضواحك، واثنتا عشر رحا في كل شق ست، وأربع نواجذ، وهي أقصاها. (النظم ٢/ ١٨٦).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ١٩٩.

(٣) اعتدى: أي أخذ غير ما يجب له، يقال: عدى واعتدى: إذا جاوز الحد. (النظم ٢/ ١٨٦).

(٤) الشاهق: الجبل المرتفع، وقد شهق يشهق إذا ارتفع. (النظم ٢/ ١٨٦).

غرقناه»[1]، ولأن القصاص موضوع على المماثلة، والمماثلة ممكنة بهذه الأسباب، فجاز أن يستوفى بها القصاص، وله أن يقتص منه بالسيف؛ لأنه قد وجب له القتل والتعذيب، فإذا عدل إلى السيف، فقد ترك بعض حقه، فجاز.

فإن قتله بالسحر قتل بالسيف؛ لأن عمل السحر محرم، فسقط، وبقي القتل، فقتل بالسيف[2].

وإن قتله باللواط، أو بسقي الخمر، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي إسحاق، أنه إن قتله بسقي الخمر قتله بسقي الماء، وإن قتله باللواط فعل به مثل ما فعله بخشبة؛ لأنه تعذر مثله حقيقة، ففعل به ما هو أشبه بفعله، والثاني: أنه يقتل بالسيف، لأنه قتله بما هو محرم في نفسه، فاقتص بالسيف، كما لو قتله بالسحر[3].

وإن ضرب رجلاً بالسيف فمات، فضرب بالسيف، فلم يمت، كرر عليه الضرب بالسيف؛ لأن قتله مستحق، وليس ههنا ما هو أرجى من السيف، فقتل به.

وإن قتله بمثقل، أو رماه من شاهق، أو منعه الطعام والشراب مدة، ففعل به مثل ذلك فلم يمت، ففيه قولان، أحدهما: يكرر عليه ذلك إلى أن يموت، كما قلنا في السيف، والثاني: أنه يقتل بالسيف؛ لأنه فعل به مثل ما فعل، وبقي إزهاق الروح[4]، فوجب ....

---

(١) حديث البراء أخرجه البيهقي في «المعرفة»، وقال: في الإسناد بعض من يجهل، وقال الحافظ ابن حجر: وإنما قاله زياد في خطبته. (التلخيص الحبير ٤/ ١٩، المجموع ١٧/ ٣٣٧).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٥، الروضة ٩/ ٢٢٩.

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، فيقتل الجاني بالسيف في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٥، الروضة ٩/ ٢٢٩، ٢٣٠).

(٤) إزهاق الروح: هو موتها وذهابها، من قوله تعالى: ﴿وزهق الباطل، إن الباطل كان زهوقاً﴾ [الإسراء: ٨١]، وزهقت نفسه تزهق أي خرجت. (النظم ٢/ ١٨٦).

بالسيف[1].

وإن جنى عليه جناية يجب فيها القصاص بأن قطع كفه، أو أوضح رأسه، فمات، فللولي أن يستوفي القصاص بما جنى، فيقطع كفه، ويوضح رأسه، لقوله تعالى: ﴿والجرُوحَ قِصَاص﴾ [المائدة: ٤٥]، فإن مات به فقد استوفى حقه، وإن لم يمت قتل بالسيف؛ لأنه لا يمكن أن يقطع منه عضواً آخر، ولا أن يوضح في موضع آخر؛ لأنه يصير قطع عضوين بعضو، وإيضاح موضحتين بموضحة.

وإن جنى عليه جناية لا يجب فيها القصاص، كالجائفة، وقطع اليد من الساعد، فمات منه، ففيه قولان، أحدهما: يقتل بالسيف، ولا يقتص منه في الجائفة، ولا في قطع اليد من الساعد؛ لأنه جناية لا يجب فيها القصاص، فلا يستوفى بها القصاص، كاللواط، والثاني: يقتص منه في الجائفة وقطع اليد من الساعد؛ لأنه جهة يجوز القتل بها في غير القصاص، فجاز القتل بها في القصاص، كالقطع من المفصل، وحز الرقبة[2].

فإن اقتص بالجائفة أو قطع اليد من الساعد، فلم يمت، قتل بالسيف؛ لأنه لا يمكن أن يجاف جائفة أخرى[3]، ....

---

(١) وجه القول الأول أن يكون قتله بالطريق التي قتل به، ولا يبالي بزيادة الإيلام والتعذيب، ولكن القول الثاني هو الراجح، فيقتل بالسيف، وهذا هو الأصح المنصوص، وقال القاضي حسين: إن الشافعي لم يقل بخلافه، ولم يختلف مذهب الشافعي فيه، وجرى عليه جميع الأصحاب. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٥، الروضة ٩/ ٢٢٩).

(٢) القول الأول هو ما رجحه بعضهم، ويقتل الجاني بالسيف، لأن المماثلة لا تتحقق في هذه الحالة، بدليل عدم إيجاب القصاص في ذلك عند الاندمال، فتعين السيف، وهذا ما صححه النووي في «المنهاج» تبعاً للرافعي في «المحرر» ولكن القول الثاني هو الأصح، فيفعل بالجاني كفعله، تحقيقاً للمماثلة في فعله، وهو ما صححه النووي في «تصحيح التنبيه»، ونقله في الروضة عن ترجيح الأكثرين. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٦، الروضة ٩/ ٢٣١).

(٣) هذا المذكور هو الأظهر والأصح، ولا تزد الجوائف لاختلاف تأثيرها باختلاف محلها، =

ولا أن يقطع منه عضو آخر، فتصير جائفتان بجائفة، وقطع عضوين بعضو.

فصل [أوضح رأسه بالسيف]:

وإن أوضح رأسه بالسيف، اقتص منه بحديدة ماضية[1]، كالموسى ونحوه، ولا يقتص منه بالسيف، لأنه لا يؤمن أن يهشم العظم.

فصل [جناية مع سراية العضو]:

وإن جنى عليه جناية، ذهب منها ضوء عينيه، نظرتَ: فإن كانت جناية لا يجب فيها القصاص، كالهاشمة، عولج بما يزيل ضوء العين من كافور، يطرح في العين، أو حديدة حامية، تقرب منها؛ لأنه تعذر استيفاء القصاص فيه بالهاشمة، ولا يقلع الحدقة، لأنه قصاص في غير محل الجناية، فعدل إلى أسهل ما يمكن[2]، كما قلنا في القتل باللواط.

وإن كانت جناية يمكن فيها القصاص كالموضحة، اقتص منه، فإن ذهب الضوء فقد استوفى حقه، وإن لم يذهب عولج بما يزيل الضوء، على ما ذكرناه في الهاشمة.

وإن لطمه فذهب الضوء، فقد قال بعض أصحابنا: إنه يلطم كما لطم، فإن ذهب الضوء فقد استوفى حقه، وإن لم يذهب عولج على ما ذكرناه[3]، وقال الشيخ

= بل تحز رقبته، وفي قول آخر تزاد حتى يموت، ليكون إزهاق الروح قصاصاً بطريق إزهاقها عدواناً. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٦، الروضة ٩/٢٣١).

(١) ماضية: أي قاطعة، ويقال: سيف ماضٍ أي قاطع. (النظم ٢/١٨٦).

(٢) إن كان جاهلاً وجب عليه الدية، وهو الوجه الراجح . (مغني المحتاج ٤/٤٧).

(٣) وهذا هو الراجح، قال النووي: «ولو لطمه لطمة تُذهب ضوءه غالباً فذهب، لطمه مثلها» طلباً للمماثلة ليذهب بها ضوءه، فإن لم يذهب أذهب بالطريق نفسها. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٩).

الإمام[1]: ويحتمل عندي أنه لا يقتص منه باللطمة، بل يعالج بما يذهب الضوء، على ما ذكرناه في الهاشمة، والدليل عليه ما روى يحيـى بن جعدة أن أعرابياً قدم بجلوبة[2] له إلى المدينة، فساومه فيها مولى لعثمان بن عفان رضي الله عنه، فنازعه، فلطمه، ففقأ عينه[3]، فقال له عثمان: هل لك أن أضعف لك الدية؟ وتعفو عنه فأبـى، فرفعهما إلى عليّ فدعا عليّ رضي الله عنه بمرآة[4] فأحماها، ثم وضع القطن على عينه الأخرى، ثم أخذ المرآة بكلبتين، فأدناهما من عينه حتى سال إنسان عينه[5]، ولأن اللطم لا يمكن اعتبار المماثلة فيه، ولهذا لو انفرد من إذهاب الضوء لم يجب فيه القصاص، فلا يستوفى به القصاص في الضوء، كالهاشمة.

وإن قلع عين رجل بالأصبع، فأراد المجني عليه أن يقتص بالأصبع، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجوز؛ لأنه يأتي على ما تأتي عليه الحديدة، مع المماثلة، والثاني: لا يجوز، لأن الحديد أرجى، فلا يجوز بغيره[6].

---

(١) قال المطيعي: «إذا قال النووي: الإمام، وأطلق، انصرف إلى إمام الحرمين أبـي المعالي الجويني، وإذا قال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي: الإمام، أو الشيخ الإمام، وأطلق، انصرف ذلك إلى الشيخ أبـي إسحاق المروزي». (المجموع ١٧/ ٣٤٠ هامش).
والقسم الأول صحيح، أما إطلاق الشيرازي: الشيخ الإمام، فالمراد منه الشيخ أبو الطيب الطبري، أستاذ الشيرازي وشيخه، وهو شيخ الفقهاء في بغداد (ت ٤٥٠هـ) وهذا ما صرح به الشيرازي في مقدمة كتابه، وهو ما بيناه في مصطلحات الشيرازي ١/ ٢٩، وانظر ما سيأتي ص ١٧٠ هـ ٤.

(٢) الجلوبة: ما يجلب للبيع، أي يؤتى به من بعد، وفي الحديث «الجالب مرزوق» (النظم ٢/ ١٨٧).

(٣) فقأ عينه: بختها وقلعها (النظم ٢/ ١٨٧، مختار الصحاح، مادة فقأ).

(٤) مِرآة: آلة للرؤيا، على مثال مِرعاة، وهي أداة معروفة من حديد يتراءى فيها الإنسان وجهه، وجمعها مراء على وزن مراع، ومرايا على مثال خطايا. (النظم ٢/ ١٨٧).

(٥) إنسان العين: المثال الذي يرى في السواد، ويجمع على أناسي. (النظم ٢/ ١٨٧).

(٦) الوجه الأول هو الراجح، وتكون المقابلة بالمثل بفقء العين بالأصبع. (الروضة ٩/ ٢٣٢).

فصل [الخطأ في الاستيفاء]:

وإن وجب له القصاص بالسيف، فضربه فأصاب غير الموضع، وادعى أنه أخطأ، فإن كان يجوز في مثله الخطأ، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن ما يدعيه محتمل، وإن كان لا يجوز في مثله الخطأ، لم يقبل قوله، ولا يسمع فيه يمينه؛ لأنه لا يحتمل ما يدعيه، وإن أراد أن يعود ويقتص ، فقد قال في موضع: لا يُمكّن، وقال في موضع: يمكّن، ومن أصحابنا من قال: هما قولان، أحدهما: لا يُمكّن؛ لأنه لا يؤمن مثله في الثاني، والثاني: أنه يُمكّن؛ لأن الحق له، والظاهر أنه لا يعود إلى مثله، ومن أصحابنا من قال: إن كان يُحْسِن مُكّن؛ لأن الظاهر أنه لا يعود إلى مثله، وإن لم يحسن لم يُمكّن؛ لأنه لا يؤمن أن يعود إلى مثله، وحمل القولين على هذين الحالين.

وإن وجب له القصاص في موضحة، فاستوفى أكثر من حقه، أو وجب له القصاص في أنملة، فقطع أنملتين، فإن كان عامداً وجب عليه القود في الزيادة، وإن كان خطأ، وجب عليه الأرش[1]، كما لو فعل ذلك في غير القصاص.

وإن استوفى أكثر من حقه باضطراب الجاني، لم يلزمه شيء؛ لأنه حصل بفعله، فهُدِر.

فصل [التعدي في استيفاء القصاص]:

وإن اقتص من الطرف بحديدة مسمومة، فمات، لم يجب عليه القصاص؛ لأنه تلف من جائز، وغير جائز، ويجب نصف الدية؛ لأنه هلك من مضمون، وغير مضمون، فسقط النصف، ووجب النصف.

فصل [الخطأ في استيفاء القصاص]:

وإذا وجب له القصاص في يمينه، فقال: أخرج يمينك، فأخرج اليسار من

---

(١) والأصح أن الأرش في ماله. (الروضة ٢٣٨/٩).

كم اليمين، فقطعها، فإن قال: تعمدت إخراج اليسار، وعلمت أنه لا يجوز قطعها عن اليمين، لم يجب على القاطع، ضمان؛ لأنه قطعها ببذله ورضاه[1]، وإن قال: ظننتها اليمين، أو ظننت أنه يجوز قطعها عن اليمين، نظرتَ في المستوفي، فإن جهل أنها اليسار لم يجب عليه القصاص، لأنه موضع شبهة، وهل يجب عليه الدية؟ فيه وجهان أحدهما: لا تجب عليه، لأنه قطعها ببذل صاحبها، والثاني: يجب، وهو المذهب؛ لأنه بذل على أن يكون عوضاً عن اليمين[2]، فإذا لم يصح العوض، وتلف المعوض، وجب له بدله، كما لو اشترى سلعة بعوض فاسد، وتلفت عنده، فإن علم أنه اليسار، وجب عليه ضمانه، وفيما يضمن وجهان، أحدهما: وهو قول أبي حفص بن الوكيل أنه يضمن بالقود؛ لأنه تعمد قطع يد محرمة، والثاني: وهو المذهب، أنه لا يجب القود؛ لأنه قطعها ببذل الجاني ورضاه، وتلزمه الدية، لأنه قطع يداً لا يستحقها مع العلم به.

فإن وجب له القود في اليمين، فصالحه على اليسار، لم يصح الصلح؛ لأن الدماء لا تستباح بالعوض، وهل يسقط القصاص في اليمين؟ فيه وجهان، أحدهما: يسقط، لأن عدوله إلى اليسار رضا بترك القصاص في اليمين، والثاني: أنه لا يسقط؛ لأنه أخذ اليسار على أن يكون بدلاً عن اليمين، ولم يسلم البدل، فبقي حقه في المبدل[3].

فإذا قلنا: لا يسقط القصاص، فله على المقتص دية اليسار، وللمقتص عليه القصاص في اليمين، وإن قلنا: إنه يسقط القصاص، فله دية اليمين، وعليه دية اليسار.

---

(١) هذا التفريع على أن المباشر هو المستحق للقطع، مع أن الأصح عدم تمكينه من استيفاء القصاص في الطرف، إلَّا إذا أذن له الإمام في استيفاء قصاص الأطراف بنفسه. (مغني المحتاج ٤/٤٧، الروضة ٩/٢٣٤).

(٢) إن كان جاهلاً وجب عليه الدية، وهو الوجه الراجح. (مغني المحتاج ٤/٤٧).

(٣) الوجه الأول هو الراجح، ويسقط القصاص. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٧).

وإن كان القصاص على مجنون فقال له المجني عليه: أخرج يمينك، فأخرج يساره، فقطعها، وجب عليه القصاص إن كان عالماً، أو الدية إن كان جاهلاً؛ لأن بذل المجنون لا يصح، فصار كما لو بدأ بقطعه[1].

فصل [السراية من استيفاء القصاص]:

إذا اقتص في الطرف، فسرى إلى نفس الجاني، فمات، لم يجب ضمان السراية، لما روي أن عمر وعلياً رضي الله عنهما قالا في الذي يموت من القصاص: لا دية له[2].

وإن جنى على طرف رجل، فاقتص منه، ثم سرت الجناية إلى نفس المجني عليه، ثم سرى القصاص إلى نفس الجاني كانت سراية القصاص إلى نفس الجاني قصاصاً عن سراية الجناية إلى نفس المجني عليه؛ لأنه لما كانت السراية كالمباشرة في إيجاب القصاص، كانت كالمباشرة في استيفاء القصاص.

وإن سرى القصاص إلى نفس الجاني، ثم سرت الجناية إلى نفس المجني عليه، ففيه وجهان، أحدهما: أن السراية قصاص؛ لأنها سراية قصاص، فوقعت عن القصاص، كما لو سرت الجناية، ثم سرى القصاص، والثاني: وهو الصحيح، أن السراية هدر، ولا تكون قصاصاً؛ لأنها سبقت وجوب القصاص، فلا يجوز أن تكون قصاصاً عما وجب بعدها[3]، فعلى هذا يجب في تركة الجاني نصف الدية، لأنه قد أخذ منه بقدر نصف الدية، وبقي النصف.

فصل [استيفاء العقوبة في الحرم المكي]:

من وجب عليه قتل بكفر، أو ردة، أو زنا، أو قصاص، فالتجأ إلى الحرم،

---

(١) إذا أخرج الجاني المجنون يساره، وقطعها المقتص عالماً بالحال وجب القصاص، وإن كان جاهلاً وجب عليه الدية. (مغني المحتاج ٤/٤٧، الروضة ٩/٢٣٦، ٢٣٧).

(٢) أثر عمر وعلي رضي الله عنهما رواه البيهقي. (انظر: التلخيص الحبير ٤/٢٠).

(٣) انظر: المجموع ١٧/٣٤٩.

قتل، ولم يمنع الحرم من قتله[1]، والدليل عليه قوله عزَّ وجلّ: ﴿واقْتُلُوهُم حَيْثُ وَجَدْتُمُوهم﴾ [النساء: ٨٩]، ولأنه قتل لا يوجب الحرم ضمانه، فلم يمنع منه، كقتل الحية والعقرب.

فصل [الدية بدل القصاص]:

ومن وجب عليه قصاص في النفس، فمات عن مال، أو وجب عليه قصاص في الطرف، فزال الطرف، وله مال ثبت حق المجني عليه في الدية؛ لأن ما ضمن بسببين على سبيل البدل، إذا تعذر أحدهما، ثبت الآخر، كذوات الأمثال.

باب
العفو عن القصاص

ومن وجب عليه القصاص، وهو جائز التصرف، فله أن يقتص، وله أن يعفو على المال، لما روى أبو شريح الكعبي، أن النبي ﷺ قال: «ثم أنتم يا خُزاعة، قد قتلتم هذا القتيلَ من هذيلٍ، وأنا والله عاقله، فمن قتل بعده قتيلاً، فأهله بين خِيرتين: إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا الدية»[2].

فإن عفا مطلقاً بنينا على ما يجب بقتل العمد، وفيه قولان، أحدهما: أن موجب قتل العمد القصاص وحده، ولا تجب الدية إلاَّ بالاختيار. والدليل عليه قوله عزَّ وجلّ: ﴿كُتِبَ عليكم القِصاصُ في القَتْلى: الحرُّ بالحرِّ، والعبدُ بالعبدِ﴾ [البقرة: ١٧٨]، ولأن ما ضمن بالبدل في حق الآدمي، ضمن ببدل معين كالمال، والقول الثاني: أن موجبه أحد الأمرين من القصاص، أو الدية، والدليل عليه أن له أن

---

(١) قال أبو حنيفة: لا يستوفى القصاص ولا الرجم في الحرم، لكن لا يباع ولا يشترى، ولا يكلم حتى يخرج من الحرم، ويستوفى منه القصاص والحد. (المجموع ١٧/٣٤٩).

(٢) حديث أبي شريح الكعبي سبق بيانه وتخريجه وترجمة راويه صفحة ٥١ هـ ١.

يختار ما شاء منهما، فكان الواجب أحدهما، كالهدي، والطعام في جزاء الصيد[1].

فإذا قلنا: إن الواجب هو القصاص، وحده، فعفا عن القصاص مطلقاً، سقط القصاص، ولم تجب الدية؛ لأنه لا يجب له غير القصاص، وقد أسقطه بالعفو، وإن قلنا: إنه يجب أحد الأمرين، فعفا عن القصاص، وجبت الدية[2]؛ لأن الواجب أحدهما، فإذا ترك أحدهما وجب الآخر، وإن اختار الدية سقط القصاص، وثبت المال، ولم يكن له أن يرجع إلى القصاص.

وإن قال: اخترت القصاص، فهل له أن يرجع إلى الدية، فيه وجهان، أحدهما: له أن يرجع؛ لأن القصاص أعلى، فجاز أن ينتقل عنه إلى الأدنى، والثاني: ليس له أن يرجع إلى الدية، لأنه تركها فلم يرجع إليها كالقصاص[3].

---

(١) الراجح هو القول الأول، وأن مَوجب العمد في النفس أو غيرها هو القود المحض بعينه، والدية بدل عنه عند سقوطه، للحديث الشريف «من قتل عمداً فهو قود». رواه أبو داود (٢/ ٤٩٠ كتاب الديات، باب من قتل في عمياء)، والنسائي (٨/ ٣٥ كتاب القسامة، باب من قتل بحجر أو سوط)، وابن ماجه (٢/ ٨٨٠ كتاب الديات، باب من حال بين ولي المقتول وبين القود)، وأحمد (١/ ٦٣)، وإسناده صحيح، وعن ابن عباس قال: «الولي مخير بين القتل والدية» ولا مخالف له من الصحابة فكان إجماعاً، ولأنه بدل متلف فتعين جنسه كسائر المتلفات، ثم تأتي الدية أو الأرش بدلاً عنه عند سقوطه بعفو أو غيره كموت الجاني، وفي قول: أحدهما مبهماً. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٨، الروضة ٩/ ٢٣٩، المجموع ١٧/ ٣٥٣).

(٢) وجبت الدية: بمعنى ثبتت، لا بمعنى الوجوب بأخذها، لأن للولي أن يعفو عن الدية ولو بغير رضاء الجاني، خلافاً لما ثبت من وجوب القصاص حتماً وحده في شرع موسى عليه السلام، ووجوب الدية فقط في شرع عيسى عليه السلام، فخفف الله تعالى عن هذه الأمة، وخيرها بين الأمرين كما رواه البيهقي عن مجاهد وغيره (٨/ ٥١) وانظر: مغني المحتاج ٤/ ٤٨، الروضة ٩/ ٢٣٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٩، بدائع المنن ٢/ ٢٤٧.

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، فإذا عفا عن الدية، ثم عفا عن القصاص، فلا يحق له أن يرجع إلى الدية في الأصح، وهو محكي عن النص. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٩، الروضة ٩/ ٢٣٩).

فإن جنى عبد على رجل جناية توجب القصاص، فاشتراه بأرش الجناية، سقط القصاص، لأن عدوله إلى الشراء اختيار للمال، وهل يصح الشراء؟ ينظر فيه، فإن كانا لا يعرفان عدد الإبل وأسنانها لم يصح الشراء؛ لأنه بيع مجهول، فإن كانا يعرفان العدد والأسنان، ففيه قولان، أحدهما: لا يصح الشراء؛ لأن الجهل بالصفة، كالجهل بالعدد والسن، كما قلنا في السلم، والثاني: أنه يصح؛ لأنه مال مستقر في الذمة، تصح المطالبة به، فجاز البيع به، كالعوض في القرض[1].

فصل [القصاص لصغير]:

فإن كان القصاص لصغير لم يجز للولي أن يعفو عنه على غير مال؛ لأنه تصرف لا حظ للصغير فيه، فلا يملكه الولي، كهبة ماله.

وإن أراد أن يعفو على مال، فإن كان له مال، أو له من ينفق عليه، لم يجز العفو؛ لأنه يفوت عليه القصاص من غير حاجة، وإن لم يكن له مال، ولا من ينفق عليه، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز العفو على مال لحاجته إلى المال، ليحفظ به حياته، والثاني: لا يجوز، وهو المنصوص؛ لأنه يستحق النفقة في بيت المال، ولا حاجة به إلى العفو عن القصاص.

وإن كان المقتول لا وارث له غير المسلمين، كان الأمر إلى السلطان، فإن رأى القصاص اقتص، وإن رأى العفو على مال عفا؛ لأن الحق للمسلمين فوجب على الإمام أن يفعل ما يراه من المصلحة، فإن أراد أن يعفو على غير مال لم يجز؛ لأنه تصرف لا حظ فيه للمسلمين فلم يملكه.

فصل [عفو أحد أولياء القصاص]:

وإن كان القصاص لجماعة، فعفا بعضهم، سقط حق الباقين من القصاص،

---

(١) يبدو أن القول الثاني هو الراجح.

لما روى زيد بن وَهْب «أن عمرَ رضي الله عنه أُتي برجلٍ قتل رجلاً، فجاء ورثة المقتول ليقتلوه، فقالت أخت المقتول، وهي امرأة القاتل: قد عفوت عن حقي، فقال عمر رضي الله عنه: عُتق من القتل»[1]، وروى قتادة رضي الله عنه «أن عمر رضي الله عنه رُفع إليه رجل، قتل رجلاً، فجاء أولاد المقتول، وقد عفا أحدهم، فقال عمر لابن مسعود رضي الله عنهما، وهو إلى جنبه: ما تقول؟ فقال: إنه قد أُحْرِزَ من القتل، فضَرب على كتفه، وقال: كُنَيْفٌ مُلِىء علماً»[2]، ولأن القصاص مشترك بينهم، وهو مما لا يتبعض، ومبناه على الإسقاط، فإذا أسقط بعضهم حقه سرى إلى الباقي، كالعتق، في نصيب أحد الشريكين.

وينتقل حق الباقين إلى الدية، لما روى زيد بن وهب، قال: دخل رجل على امرأته، فوجد عندها رجلاً، فقتلها، فاستعدى[3] إخوتها عمر، فقال بعض إخوتها: قد تصدقت بحقي، فقضى لسائرهم بالدية[4]، ولأنه سقط حق من لم يعف عن القصاص بغير رضاه، فثبت له البدل مع وجود المال، كما يسقط حق من لم يعتق من الشريكين إلى القيمة.

---

(١) خبر زيد بن وهب عن عمر أخرجه عبد الرزاق عن معمر، والبيهقي (٨/ ٥٩، ٦٠) وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٢٠، المجموع ١٧/ ٣٥٥.

(٢) خبر قتادة عن عمر وابن مسعود أخرجه البيهقي (٨/ ٦٠) وساقه الذهبي في (سير أعلام النبلاء ١/ ٤٩١) وساق له شاهداً آخر أن عمر ذكر ابن مسعود، فقال: كُنيف مُلىء علماً، آثرت به أهل القادسية، وانظر: المجموع ١٧/ ٣٥٥.

وكُنيف: تصغير كنف، والكنف وعاء من أدم يكون فيه أداة الراعي، قالوا: وتصغيره للتعظيم، كما قالوا: دويهية، والأحسن في هذا أنه يعني الصغر والحقارة، لأن ابن مسعود رضي الله عنه كان دميم الخلقة قصيراً، قيل: إنه يكاد الجلوس يوارونه من قصره. (النظم ٢/ ١٨٩).

(٣) استعدى: أي استعان وطلب الإنصاف. (النظم ٢/ ١٨٩).

(٤) هذا الأثر رواه البيهقي. (٨/ ٥٩، ٦٠).

فـصـل [العفو بعد التنفيذ]:

وإن وكّل من له القصاص من يستوفي له[1]، ثم عفا، وقتل الوكيل، ولم يعلم بالعفو، ففيه قولان، أحدهما: لا يصح العفو، لأنه عفا في حال لا يقدر الوكيل على تلافي ما وكل فيه فلم يصح العفو، كما لو عفا بعد ما رمى الحربة إلى الجاني، والثاني: يصح لأنه حق له، فلا يفتقر عفوه عنه إلى علم غيره، كالإبراء من الدين، ولا يجب القصاص على الوكيل، لأنه قتله وهو جاهل بتحريم القتل[2].

وأما الدية فعلى القولين، إن قلنا: إن العفو لا يصح، لم تجب الدية، كما لا تجب إذا عفا عنه بعد القتل، وإن قلنا: يصح العفو، وجبت الدية على الوكيل؛ لأنه قتل محقون الدم، ولا يرجع بما غرمه من الدية على الموكل[3]، وخرّج أبو العباس قولاً آخر: أنه يرجع عليه؛ لأنه غرّه حين لم يعلمه بالعفو، كما قلنا فيمن وطىء أمة غُرَّ بحريتها في النكاح، وقلنا: إن النكاح باطل، أنه يلزمه المهر، ثم يرجع به على من غَرَّه، في أحد القولين، وهذا خطأ، لأن الذي غرّه في النكاح مسيء مفرط، فرجع عليه، والموكل ههنا محسن في العفو غير مفرط.

---

(١) في صحة التوكيل باستيفاء القصاص ثلاث طرق سبق بيانها في الوكالة (جـ ٣ ص ٣٤٥، ٣٤٦) والصحيح أنه يصح. (المجموع ١٧/٣٥٦).

(٢) انظر: الروضة ٩/٢٤٨.

(٣) وهذا قول أبي إسحاق المروزي، واختيار الشيخ أبي حامد، وأن الدية تجب في ماله، لأنه قصد قتله، وسقط القصاص لمعنى آخر، وهذا هو القول الراجح، قال النووي: «ولو وكل ثم عفا، فاقتص الوكيل جاهلاً فلا قصاص عليه، والأظهر وجوب دية، وأنها عليه، لا على عاقلته، والأصح أنه لا يرجع بها على العافي». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٥٢) وانظر: الروضة ٩/٢٤٨.
وقال أبو علي بن أبي هريرة هو دية عمد خطأ، فتجب مؤجلة على العاقلة، لأنه قتله وهو معذور، وقال أبو العباس بن سريج: يرجع على العافي. (المجموع ١٧/٣٥٧).

فصل [السراية بعد العفو]:

فإن جنى على رجل جناية، فعفا المجني عليه عن القصاص فيها، ثم سرت الجناية إلى النفس، فإن كانت الجناية مما يجب فيها القصاص، كقطع الكف، والقدم، لم يجب القصاص في النفس؛ لأن القصاص لا يتبعض، فإذا سقط في البعض، سقط في الجميع[1]، وإن كانت الجناية مما لا قصاص فيها، كالجائفة ونحوها، وجب القصاص في النفس؛ لأنه عفا عن القصاص فيما لا قصاص فيه، فلم يعمل فيه العفو[2].

فصل [العفو ثم الاندمال]:

وإن قطع أصبع رجل عمداً، فعفا المجني عليه عن القصاص والدية، ثم اندملت، سقط القصاص والدية، وقال المزني: رحمه الله يسقط القصاص، ولا تسقط الدية؛ لأنه عفا عن القصاص بعد وجوبه، فسقط، وعفا عن الدية قبل وجوبها؛ لأن الدية لا تجب إلاَّ بالاندمال، والعفو وجد قبله، فلم تسقط، وهذا خطأ؛ لأن الدية تجب بالجناية[3]، والدليل عليه أنه لو جنى على طرف عبده، ثم باعه، ثم اندمل، كان أرش[4] الطرف له دون المشتري، فدل على أنه وجب بالجناية، وإنما تأخرت المطالبة إلى ما بعد الاندمال، فصار كما لو عفا عن دين مؤجل.

---

(١) انظر: الروضة ٩/٢٤٥.
وإن كان المجني عليه عفا على مال وجبت فيه دية كاملة، فإن كان قد أخذ دية العضو المقلوع استوفى الولي باقي دية النفس، وإن لم يأخذ شيئاً من الدية أخذ الولي بجميع الدية، وإن كان المجني عليه عفا عن العين واليد والرجل على غير مال وجب لوليه نصف الدية. (المجموع ١٧/٣٥٨).

(٢) انظر: الروضة ٩/٢٤٦.

(٣) انظر: الروضة ٩/٢٤٣.

(٤) الأرش: أصل الأرش الإفساد والخصومة، يقال: أرّشت بين القوم إذا أفسدت بينهم. (النظم ٢/١٨٩)، وأرش الجراحة ديتها، والجمع أروش (المصباح المنير ١/١٦).

فإن سرت الجناية إلى الكف، واندملت، سقط القصاص في الأصبع بالعفو، ولم يجب في الكف؛ لأنه تلف بالسراية، والقصاص فيما دون النفس لا يجب بالسراية، وسقطت دية الأصبع؛ لأنه عفا عنها بعد الوجوب، ولا يسقط أرش ما تسرى إليه؛ لأنه عفا عنه قبل الوجوب[1].

وإن سرت الجناية إلى النفس نظرتَ، فإن قال: عفوت عن هذه الجناية قَوَدِها ودِيَتِها وما يحدث منها، سقط القود في الأصبع والنفس؛ لأنه سقط في الأصبع بالعفو بعد الوجوب، وسقط في النفس، لأنها لا تتبعض، وأما الدية فإنه إن كان العفو بلفظ الوصية، فهو وصية للقاتل، وفيها قولان، فإن قلنا: لا تصح، وجبت دية النفس، وإن قلنا: تصح، وخرجت من الثلث، سقطت[2].

وإن خرج بعضها سقط ما خرج منها من الثلث، ووجب الباقي، وإن كان بغير لفظ الوصية، فهل هو وصية في الحكم أم لا؟ فيه قولان، أحدهما: أنه وصية، لأنه يعتبر من الثلث، والثاني: أنه ليس بوصية، لأن الوصية ما تكون بعد الموت، وهذا إسقاط في حال الحياة[3]، فإذا قلنا: إنه وصية فعلى ما ذكرناه من القولين في الوصية للقاتل، وإن قلنا: إنه ليس بوصية، صح العفو عن دية الأصبع، لأنه عفا عنها بعد الوجوب، ولا يصح عما زاد؛ لأنه عفا قبل الوجوب، فيجب عليه دية النفس لا أرش أصبع.

وأما إذا قال: عفوت عن هذه الجناية: قَوَدِها وعَقْلِها، ولم يقل:

---

(١) وقال بعض الأصحاب الخراسانيين يصح إسقاط الأرش، لأنه سراية جرح غير مضمون، والقول المذكور في الأعلى هو الأصح، لأنه إبراء عما لم يجب. (المجموع ١٧/ ٣٦١).

(٢) القول الثاني هو الراجح، وأن الوصية لوارث تصح في الأظهر، وتكون موقوفة على إجازة الورثة، كما سبق بيانه في باب الوصية، وحينئذ يسقط الأرش إن خرج من الثلث. (مغني المحتاج ٤/ ٥١، الروضة ٩/ ٢٤٣)، وسبق أن الوصية للقاتل صحيحة في الأظهر.

(٣) وهذا هو القول الراجح، وليس ذلك وصية، ويسقط قطعاً. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٥١، الروضة ٩/ ٢٤٣)، وانظر: المهذب ٣/ ٧١٢.

وما يحدث منها، سقط القَود في الجميع، لما ذكرناه، ولا تسقط دية النفس، لأنه أبرأ منها قبل الوجوب، وأما دية الأصبع فإنه إن كان عفا عنها بلفظ الوصية أو بلفظ العفو، وقلنا: إنه وصية، فهو وصية للقاتل، وفيها قولان، وإن كان بلفظ العفو، وقلنا: إنه ليس بوصية، فإن خرج من الثلث، سقط، وإن خرج بعضه سقط منه ما خرج، ووجب الباقي؛ لأنه إبراء عما وجب.

فصل [الجناية بعد العفو]:

فإن جنى جناية يجب فيها القصاص كقطع اليد، فعفا عن القصاص، وأخذ نصف الدية، ثم عاد فقتله، فقد اختلف أصحابنا فيه.

فذهب أبو سعيد الإصطخري رحمة الله عليه إلى أنه يلزمه القصاص في النفس، أو الدية الكاملة، إن عفي عن القصاص؛ لأن القتل منفرد عن الجناية، فلم يدخل حكمه في حكمها، فوجب لأجله القصاص أو الدية.

ومن أصحابنا من قال: لا يجب القصاص، ويجب نصف الدية، لأن الجناية، والقتل، كالجناية الواحدة، فإذا سقط القصاص في بعضها سقط في جميعها، ويجب نصف الدية؛ لأنه وجب كمال الدية، وقد أخذ نصفها، وبقي له النصف.

ومنهم من قال: يجب له القصاص في النفس، وهو الصحيح؛ لأن القتل انفرد عن الجناية، فعفوه عن الجناية لا يوجب سقوطه ما لزمه بالقتل، ويجب له نصف الدية، لأن القتل إذا تعقب الجناية قبل الاندمال، صار بمنزلة ما لو سرت إلى النفس، ولو سرت وجب فيها الدية، وقد أخذ النصف وبقي النصف.

فصل [القصاص في طرف والعفو عن النفس]:

إذا قطع يد رجل، فسرى القطع إلى النفس، فاقتص في اليد، ثم عفي عن النفس على غير مال، لم يضمن اليد؛ لأن قطعها في حال لا يضمنها، فأشبه إذا قطع يد مرتد، فأسلم، ولأن العفو يرجع إلى ما بقي دون ما استوفي، كما لو قبض من دينه بعضه، ثم أبرأه.

وإن عفي على مال وجب له نصف الدية؛ لأنه بالعفو صار حقه في الدية، وقد أخذ ما يساوي نصف الدية، فوجب له النصف، فإن قطع يدي رجل، فسرى إلى نفسه، فقطع الولي يدي الجاني، ثم عفا عن النفس، لم يجب له مال؛ لأنه لم يجب له أكثر من دية، وقد أخذ ما يساوي دية، فلم يجب له شيء.

وإن قطع نصراني يد مسلم، فاقتص منه في الطرف، ثم سرى القطع إلى نفس المسلم، فللولي أن يقتله، لأنه صارت الجناية نفساً، وإن اختار أن يعفو على الدية، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجب عشرة آلاف درهم، لأن دية المسلم اثنا عشر ألفاً، وقد أخذ ما يساوي ألفي درهم، فوجب الباقي، والثاني: أنه يجب له نصف ديته، وهو ستة آلاف درهم؛ لأنه رضي أن يأخذ يداً ناقصة بيد كاملة، ديتها ستة آلاف درهم، فوجب الباقي[1].

وإن قطع يديه، فاقتص منه، ثم سرى القطع إلى نفس المسلم، فللولي أن يقتله، لأنه صارت الجناية نفساً، فإن عفي على الدية أخذ على الوجه الأول ثمانية آلاف درهم؛ لأنه أخذ ما يساوي أربعة آلاف درهم، وبقي له ثمانية آلاف درهم، وعلى الوجه الثاني: لا شيء له؛ لأنه رضي أن يأخذ نفسه بنفسه فيصير كما لو استوفى ديته.

وإن قطعت امرأة يد رجل فاقتص منها، ثم سرى القطع إلى نفس الرجل، فلوليه أن يقتلها، لما ذكرناه، فإن عفا على مال وجب على الوجه الأول تسعة آلاف درهم؛ لأن الذي أخذ يساوي ثلاثة آلاف درهم، وبقي تسعة آلاف درهم[2]، وعلى الوجه الثاني: يجب ستة آلاف، لأنه رضي أن يأخذ يدها بيده، وذلك بقدر نصف ديته وبقي النصف.

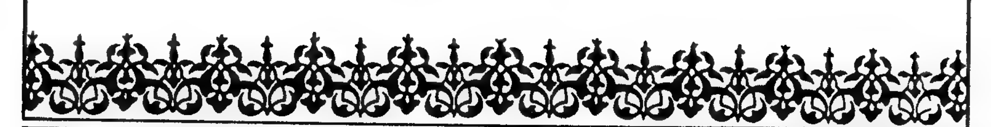
• • •

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، ويجب خمسة أسداس دية مسلم، وهو عشرة آلاف درهم في الأصح. (الروضة ٩/ ٢٤٧).

(٢) وهذا هو الوجه الراجح، ويجب ثلاثة أرباع الدية على الأصح. (الروضة ٩/ ٢٤٧).

كتاب الديات



باب
من تجب الدية بقتله
وما تجب به الدية من الجنايات

تجب الدية بقتل المسلم[1]، لقوله تعالى: ﴿ومنْ قَتَلَ مؤْمِناً خَطَأً فتحريرُ رقبةٍ مُؤْمنة، ودِيةٌ مُسلَّمةٌ إلى أهله﴾ [النساء: ٩٢]، وتجب بقتل الذمي والمستأمن ومَنْ بيْننا وبينهم هدنة، لقوله تعالى: ﴿وإنْ كانَ مِنْ قوْمٍ بيْنكم وبيْنَهم ميثاقٌ فَدِيَةٌ مسلَّمةٌ إلى أهلِهِ، وتحريرُ رقبةٍ مؤمنة﴾ [النساء: ٩٢]، وتجب بقتل من لم تبلغه الدعوة، لأنه محقون الدم، مع كونه من أهل القتال، فكان مضموناً بالقتل كالذمي.

(١) القتل ثلاثة أنواع، خطأ محض تجب فيه الدية، وهو أن يكون مخطئاً في الفعل والقصد، مثل أن يقصد طيراً فيصيب إنساناً، وعمد محض، وهو أن يكون عامداً في الفعل، عامداً في القصد، فيجب فيه القصاص، والدية بدل عنه، وشبه عمد، وهو أن يكون عامداً في الفعل، مخطئاً في القصد، مثل أن يقصد ضربه بما لا يقتل غالباً فيموت، فتجب فيه الدية، وقال مالك رحمه الله تعالى: القتل نوعان خطأ محض، وعمد محض. (المجموع ١٧/٣٦٨).

فصل [جنى على مسلم ثم ارتد]:

وإن قطع طرفَ مسلم، ثم ارتد، ومات على الردة، وقلنا: إنه لا يجب القصاص في طرفه[1]، أو قلنا: يجب فعفي عن القصاص على مال، ففيه قولان، أحدهما: لا تجب دية الطرف؛ لأنه تابع للنفس في الدية، فإذا لم تجب دية النفس لم تجب دية الطرف، والثاني: أنه تجب؛ وهو الصحيح؛ لأن الجناية أوجبت دية الطرف، والردة قطعت سراية الجرح، فلا تسقط ما تقدم وجوبه، كما لو قطع يد رجل، ثم قتل الرجل، نفسه[2].

فإن جرح مسلماً، ثم ارتد، ثم أسلم، ومات، فإن أقام في الردة زماناً تسري فيه الجناية ففيه قولان، أحدهما: تجب دية كاملة؛ لأن الاعتبار في الدية بحال استقرار الجناية، والدليل عليه أنه لو قطع يديه ورجليه، واندملت، وجبت له ديتان، ولو سرت إلى النفس وجبت دية، وهذا مُسْلم في حال استقرار الجناية، فوجب فيه دية مُسْلم[3].

والثاني: يجب نصف الدية؛ لأن الجناية في حال الإسلام توجب، والسراية في حال الردة تسقط، فوجب النصف، كما لو جرحه رجل، وجرح نفسه، فمات.

وإن لم يقم في الردة زماناً، تسري فيه الجناية، وجبت دية مسلم؛ لأنه

---

(١) القول الثاني هو الراجح، ويجب القصاص في الطرف، ولا يجب القصاص في النفس لأنها هدر، ولا قود فيها، ولا دية ولا كفارة، قال النووي: «ولو ارتد المجروح، ومات بالسراية، فالنفس هدر، ويجب قصاص الجُرح في الأظهر». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٣).

(٢) هذا هو القول الصحيح، ولكن يجب أقل الأمرين من الأرش ودية النفس، وقيل: يجب الأرش، وقيل: هدر. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٣، ٢٤).

(٣) وهذا هو القول الراجح، بوجوب الدية كاملة، لوقوع الجرح والموت حال العصمة (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٤).

مسلم في حال الجناية، وفي حال استقرار الجناية، ولا تأثير لما مضى في حال الردة، فلم يكن له حكم[1].

فـصـل [الإسلام والردة عند الجناية والاستيفاء]:

وإن قطع يَدَ مرتد، ثم أسلم، ومات لم يضمن، ومن أصحابنا من قال: تجب فيه دية مسلم؛ لأنه مسلم في حال استقرار الجناية، فوجبت ديته، والمذهب الأول؛ لأنها سراية قطع غير مضمون، فلم يضمن، كسراية القصاص وقطع السرقة[2].

فـصـل [المسلم والحربي عند الجناية والاستيفاء]:

وإن أرسلَ سهماً على حربي، فأصابه وهو مسلم، ومات، وجبت فيه دية مسلم[3]، وقال أبو جعفر الترمذي: لا يلزمه شيء؛ لأنه وجد السبب من جهته في حال هو مأمور بقتله، ولا يمكنه تلافي فعله[4] عند الإسلام، فلا يجب ضمانه، كما لو جرحه، ثم أسلم، ومات، والمذهب الأول؛ لأن الاعتبار بحال الإصابة دون حال الإرسال؛ لأن الإرسال سبب، والإصابة جناية، والاعتبار بحال الجناية، لا بحال السبب، والدليل عليه أنه لو حفر بئراً في الطريق، وهناك حربي فأسلم، ووقع فيها، ومات ضمنه، وإن كان عند السبب حربياً، ويخالف

---

(١) يظهر حكم الردة في سقوط القصاص، ووجوب الدية فقط، وقيل: إن قصرت المدة وجب القصاص، وهو قول منصوص في «الأم»، ولكن الراجح سقوط القصاص، ووجوب الدية بكاملها. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٤).

(٢) هذا هو الراجح، ولا بضمان بمال ولا قصاص، لأن الجرح السابق غير مضمون، وقيل: تجب دية مخففة اعتباراً بحال استقرار الجناية. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٥).

(٣) إذا رمى المسلم الحربي والمرتد فأسلم الحربي أو المرتد، ثم أصابه السهم، فلا قصاص قطعاً لعدم المكافأة في أول أجزاء الجناية، والمذهب وجوب دية مسلم مخففة على العاقلة، اعتباراً بحال الإصابة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٣).

(٤) تلافي فعله: أي تداركه ولحوقه، تلافيته من كذا إذا أنجيته من أمر كان قد أشفى عليه. (النظم ٢/ ١٩١).

إذا جرحه، ثم أسلم، ومات؛ لأن الجناية هناك حصلت وهو غير مضمون.

وإن أرسل سهماً على مسلم فوقع به، وهو مرتد، فمات لم يضمن، لأن الجناية حصلت وهو غير مضمون، فلم يضمنه، كما لو أرسله على حي فوقع به وهو ميت.

فصل [المسلم الذي تترس به الكفار]:

وإن قَتَلَ مسلماً تترس به الكفار، لم يجب القصاص؛ لأنه لا يجوز أن يجب القصاص، مع جواز الرمي، وأما الدية، فقد قال في موضع: تجب، وقال في موضع: إن علمه مسلماً وجبت، فمن أصحابنا من قال: هو على قولين، أحدهما: أنها تجب؛ لأنه ليس من جهته تفريط في الإقامة بين الكفار، فلم يسقط ضمانه، والثاني: أنه لا تجب؛ لأن القاتل مضطر إلى رميه، ومنهم من قال: إن علم أنه مسلم لزمه ضمانه، وإن لم يعلم لم يلزمه ضمانه؛ لأن مع العلم بإسلامه يلزمه أن يتوقاه، ومع الجهل بإسلامه لا يلزمه أن يتوقاه، وحمل القولين على هذين الحالين، وقال أبو إسحاق: إن عيَّنه[1] بالرمي ضمنه، وإن لم يعينه لم يضمنه، وحمل القولين على هذين الحالين.

فصل [موجبات الدية]:

وتجب الدية[2] بقتل الخطأ، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿ومنْ قَتَلَ مؤمناً خَطَأً فتحريرُ رقبةٍ مؤمنةٍ وديةٌ مُسَلَّمَة إلى أهله﴾ [النساء: ٩٢].

---

(١) عيَّنه بالرمي أي قصده بعينه. (النظم ٢/ ١٩١).

(٢) أجمع أهل العلم أن الإبل أصل في الدية، وأن دية الحر مائة منها، وفي قول لبعض أصحاب أحمد أن أصول الدية: الإبل والذهب والفضة والبقر والغنم، وهو قول فقهاء المدينة السبعة والثوري والصاحبين من الحنفية، لحديث عمرو بن حزم إلى أهل اليمن أن «دية النفس ألف دينار» رواه النسائي، وحديث أبي داود وابن ماجه عن ابن عباس أن الدية «اثنا عشر ألفاً من الفضة»، وعند أبي حنيفة والشافعي أن الأصل في الدية الإبل، والنقد قيمة لها وبدل عنها (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٥٣، ٥٦، المجموع ١٧/ ٣٧٠ ـ ٣٧١).

وتجب بقتل العمد في أحد القولين، وبالعفو على الدية في القول الآخر، وقد بيناه في الجنايات(١).

وتجب بشبه العمد، لما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ألا إنَّ في دية الخطأ شبه العمد، ما كان بالسوط والعصا، مائة من الإبل، منها أربعون خَلِفَة في بطونها أولادها»(٢).

فإن غرز إبرة في غير مقتل، فمات، وقلنا: إنه لا يجب عليه القصاص، ففي الدية وجهان، أحدهما: أنها تجب؛ لأنه قد يفضي إلى القتل، والثاني: لا تجب؛ لأنه لما لم تجب بأقل المثقل، وهو الضرب بالقلم، والرمي بالحصاة، لم تجب بأقل المحدد.

فصل [الدية على الجماعة]:

وتجب على الجماعة، إذا اشتركوا في القتل، وتقسم بينهم على عددهم؛ لأنه بدل متلف يتجزأ فقسم بين الجماعة على عددهم، كغرامة المال.

فإن اشترك في القتل اثنان، وهما من أهل القود، فللولي أن يقتص من أحدهما، ويأخذ من الآخر نصف الدية، وإن كان أحدهما من أهل القود، والآخر من أهل الدية، فله أن يقتص ممن عليه القود. ويأخذ من الآخر نصف الدية.

---

(١) سبق بيان ذلك صفحة ٦٩ هامش ١.

(٢) حديث عبد الله بن عمر أخرجه الشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٦٣)، وأخرجه عن طريق عبد الله بن عمرو أبو داود (٢/ ٤٩٢ كتاب الديات، باب دية الخطأ شبه العمد)، والنسائي (٨/ ٣٦ كتاب الديات، باب كم دية شبه العمد)، وابن ماجه (٢/ ٨٧٧ كتاب الديات، باب دية شبه العمد مغلظة) وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٢٢.
والخَلِفة: الحامل، وجمعها خلفات، وخَلِف بكسر اللام وهي المخاض الحوامل من النوق، مأخوذة من الخَلفِ بالكسر، وهي حلمة ضرع الناقة القادمان والآخران، لأنها صارت ذات أخلاف أي ضروع. (النظم ٢/ ١٩١).

فصل [الدية بالأسباب]:

وتجب الدية بالأسباب، فإن شهد اثنان على رجل بالقتل، فقتل بشهادتهما بغير حق، ثم رجعا عن الشهادة، كان حكمهما في الدية حكم الشريكين، لما روي أن شاهدين شهدا عند علي كرم الله وجهه على رجل أنه سرق فقطعه، ثم رجعا عن شهادتهما، فقال: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما، وأغرمهما دية يده[1].

فصل [الدية في الإكراه]:

وإن أُكْرِه رجل على قتل رجل، فقتله، فإن قلنا: إنه يجب القود عليهما[2]، فللولي أن يقتل من شاء منهما، ويأخذ نصف الدية من الآخر، لأنهما كالشريكين في القتل، إذا كانا من أهل القود، وإن قلنا: لا يجب القود إلاّ على المكرِه الآمر دون المكرَه، فللولي أن يقتل المكرِه، ويأخذ من الآخر نصف الدية؛ لأنهما كالشريكين غير أن القصاص يسقط بالشبهة، فسقط عنه والدية لا تسقط بالشبهة، فوجب عليه نصفها.

فصل [الطرح في النار والبقاء فيها]:

وإن طرح رجلاً في نار يمكنه الخروج منها، فلم يخرج، حتى مات، ففيه

---

(١) سبق بيان هذا الأثر عن علي رضي الله عنه ص ٢٩، وسوف يكرره المصنف ص ٦٦١.
قال النووي: «فلو شهدا بقصاص فقتل، ثم رجعا، وقالا: تعمدنا، لزمهما القصاص إلاّ أن يعترف الولي بعلمه بكذبهما» فعليه القصاص، ولا قصاص عليهما. (المنهاج ومغني المحتاج ٦/٤، الروضة ١٢٨/٩).

(٢) إذا أكره شخص آخر على قتل، فعلى المكرِه القصاص، لأنه أهلكه بما يقتص به غالباً، ويجب القصاص على المكرَه في الأظهر، لأنه قتله عمداً عدواناً لاستبقاء نفسه، فأشبه ما لو قتله المضطر ليأكله، بل أولى، والقول الثاني لا قصاص على المكرَه، وقيل: لا قصاص على المكرِه، لأنه متسبب، بل على المكرَه فقط لأنه مباشر. (المنهاج ومغني المحتاج ٩/٤، الروضة ١٢٨/٩).

قولان، أحدهما: أنه تجب الدية؛ لأن ترك التخلص من الهلاك لا يسقط به ضمان الجناية، كما لو جرحه جراحة، وقدر المجروح على مداواتها، فترك المداواة، حتى مات، والقول الثاني: أنها لا تجب، وهو الصحيح؛ لأن طرحه في النار لا يحصل به التلف، وإنما يحصل ببقائه فيها باختياره، فسقط ضمانه، كما لو جرحه جرحاً يسيراً لا يخاف منه، فوسعه، حتى مات[1].

وإن طرحه في ماء يمكنه الخروج منه، فلم يخرج، حتى مات، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: فيه قولان، كالنار، ومنهم من قال: لا تجب قولاً واحداً؛ لأن الطرح في الماء ليس بسبب للهلاك؛ لأن الناس يطرحون أنفسهم في الماء للسباحة وغيرها، وإنما حصل الهلاك بمقامه فيه، فسقط ضمانه، بخلاف النار[2].

فصل [الربط والطرح]:

وإن شدّ يديه ورجليه، وطرحه في ساحل، فزاد الماء، وهلك فيه، نظرتَ، فإن كانت الزيادة معلومة الوجود، كالمدّ: بالبصرة[3]، فهو عمد محض، ويجب به القصاص؛ لأنه قصد تغريقه، وإن كان قد يزيد، وقد لا يزيد، فهو عمد خطأ، وتجب به الدية المغلظة، فإن كان في موضع لا يزيد فيه الماء، فزاد وهلك فيه، فهو خطأ محض، وتجب فيه الدية مخففة.

وإن شدّ يديه ورجليه، وطرحه في أرض مَسْبَعة[4]، فقتله السبع فهو عمد خطأ، وتجب فيه دية مغلظة، وإن كان في أرض غير مَسْبَعة، فقتله السبع، فهو

---

(١) لا قصاص في هذه الصورة، وفي الدية قولان، أظهرهما: عدم وجوب الدية، لأنه إذا أمكنه الخروج فلا ضمان عليه. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٨٠، ٨١).

(٢) القول الثاني هو الراجح، ولا يجب القصاص ولا الدية. (الروضة ٩/ ١٣١).

(٣) كالمدّ بالبصرة: هي زيادة ماء نهرها، حتى يفيض على أرض تليه، وأصل المد: السيل، يقال: مدَّ النهر، ومدَّ نهر آخر. (النظم ٢/ ١٩٢).

(٤) مَسْبَعَة: أي كثيرة السباع. (النظم ٢/ ١٩٢).

خطأ محض، وتجب فيه دية مخففة[1].

فصل [سلمه للسابح]:

وإن سلّم صبياً إلى سابح ليعلمه السباحة، فغرق، ضمنه السابح[2]، لأنه سلمه إليه ليحتاط في حفظه، فإذا هلك بالتعليم نسب إلى التفريط، فضمنه، كالمعلم إذا ضرب الصبي فمات.

وإن سلم البالغ نفسه إلى السابح، فغرق، لم يضمنه؛ لأنه في يد نفسه فلا ينسب إلى التفريط في هلاكه إلى غيره فلا يجب ضمانه[3].

فصل [الصبي على السطح]:

وإن كان صبي على طرف سطح، فصاح رجل، ففزع، فوقع من السطح، ومات ضمنه[4]؛ لأن الصياح سبب لوقوعه.

وإن كان صياحه عليه فهو عمد خطأ، وإن لم يكن صياحه عليه، فهو خطأ.

---

(١) لأن الوضع ليس بإهلاك، ولم يوجد منه ما يلجىء السبع، بل الغالب أنه ينفر من الإنسان في المكان الواسع، وهذا إذا ألقاه مكتوفاً، أما لو ألقاه في أرض مسبعة بدون كتفه فلا ضمان. (مغني المحتاج ٤/ ٨١، ٨٢).

(٢) تجب دية شبه العمد على عاقلة السابح، وعليه الكفارة في ماله، لأنه أخذه للتعليم، ولأنه في الغالب لم يغرق إلاّ بتفريط من السابح، فيكون عمد خطأ، وكما لو هلك الصبي بضرب المعلم تأديباً، فتكون ديته شبه عمد على الصحيح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٨٢، الروضة ٩/ ٣١٦، المجموع ١٧/ ٣٧٥).

(٣) فلا يجب ضمانه. (الروضة ٩/ ٣١٦).

(٤) قال النووي: «صاح على صبي لا يميز على طرف سطح، فوقع بذلك، فمات، فدية مغلظة على العاقلة، وفي قول قصاص» لأن التأثير به غالب. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٨٠). =

وإن كان بالغ على طرف سطح فسمع الصيحة في حال غفلته، فَخَرَّ ميتاً، ففيه وجهان، أحدهما: أنه كالصبي؛ لأن البالغ في حال غفلته يفزع من الصيحة، كما يفزع الصبي، والثاني: لا يضمن؛ لأن معه من الضبط ما لا يقع به مع الغفلة[1].

فصل [ضمان الجنين بالدعوى]:

وإن بعث السلطان إلى امرأة، ذُكرت عنده بسوء، ففَزِعت، فألقت جنيناً ميتاً، وجب ضمانه[2]، لما رُوي أن عمر رضي الله عنه أرسل إلى امرأة مغيبة[3]، كان يُدخل عليها، فقالت: يا ويلها، ما لها ولعمر، فبينا هي في الطريق إذ فزعت، فضربها الطلق[4]، فألقت ولداً، فصاح الصبي صيحتين، ثم مات فاستشار عمر رضي الله عنه أصحاب النبي ﷺ، فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء، إنما أنت والٍ ومُؤَدب، وصمت علي رضي الله عنه، فأقبل عليه فقال: ما تقولُ يا أبا الحسن؟ فقال: إن كانوا قالوا برأيهم، فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك، فلم ينصحوا لك، إن ديته عليك، لأنك أنت أفزعتها، فألقت[5].

وإن فزعت المرأة فماتت، لم تضمن؛ لأن ذلك ليس بسبب لهلاكها في العادة[6].

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ولا دية في البالغ لعدم تأثره بذلك غالباً. (مغني المحتاج ٤/ ٨٠).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٨١، الروضة ٩/ ٤١١، ٤١٤).

(٣) امرأة مغيبة: أي غاب عنها زوجها، وامرأة مشهد بغيرها أي زوجها شاهد حاضر. (النظم ٢/ ١٩٢).

(٤) الطلق: أي وجع الولادة. (النظم ٢/ ١٩٢).

(٥) حديث عمر أخرجه البيهقي (٨/ ١١٦) ورواه عبد الرزاق عن الحسن، ورواه الشافعي بلاغاً عن عمر مختصراً. (التلخيص الحبير ٤/ ٣٦، المجموع ١٧/ ٣٧٤).

(٦) انظر: الروضة ٩/ ٣١٤.

فصل [طلب البصير فوقع]:

وإن طلب رجل بصيراً بالسيف، فوقع في بئر، أو ألقى نفسه من شاهق، فمات لم يضمن؛ لأن الطلب سبب، والإلقاء مباشرة، فإذا اجتمعا سقط حكم السبب بالمباشرة؛ ولأن الطالب لم يلجئه إلى الوقوع؛ لأنه لو أدركه جاز أن لا يجني عليه، فصار كما لو جرحه رجل، فذبح المجروح نفسه[1].

وإن طلب ضريراً فوقع في بئر، أو من شاهق ومات، فإن كان عالماً بالشاهق أو بالبئر لم يضمن؛ لأنه كالبصير، وإن لم يعلم وجب ضمانه؛ لأنه ألجأه إليه، فتعلق به الضمان، كالشهود إذا شهدوا بالقتل، ثم رجعوا[2].

وإن كان المطلوب صبياً، أو مجنوناً ففيه وجهان، بناء على القولين في عمدهما[3]، هل هو عمدٌ أو خطأ؟ فإن قلنا: إن عمدهما عمد لم يضمن من الطالب الدية، وإن قلنا: إنه خطأ ضمن[4].

وإن طلب رجل رجلاً، فافترسه سبع في طريقه، نظرتَ: فإن ألجأه الطالب إلى موضع السبع ضمنه، كما لو ألقاه عليه، وإن لم يلجئه إليه لم يضمنه؛ لأنه لم يلجئه إليه[5].

وإن انخسف من تحته سقف، فسقط، ومات، ففيه وجهان، أحدهما: لا يضمن، كما لا يضمن إذا افترسه سبع، والثاني: يضمن؛ لأنه ألجأه إلى

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٨٢، الروضة ٩/ ٣١٥.

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٣١٥.

(٣) إن عمد الصبي المراهق عمد في الأظهر، وهذا إذا كان له نوع تمييز، وإلاَّ فخطأ قطعاً. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٠)، وسيأتي ص ١٠٢.

(٤) إذا كان المطلوب صبياً غير مميز، أو مجنوناً لا تمييز له، فإنه يجب الضمان، لأن عمد هذين خطأ. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٨٢).

(٥) انظر: الروضة ٩/ ٣١٦.

ما لا يمكنه الاحتراز منه[1].

فصل [الرمي ثم الضرب بالسيف]:

وإن رماه من شاهق، فاستقبله رجل بسيف، فقَدَّه نصفين، نظرتَ، فإن كان من شاهق يجوز أن يسلم الواقع منه، وجب الضمان على القاطع؛ لأن الرامي كالجارح، والقاطع كالذابح، وإن كان من شاهق لا يسلم الواقع منه، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجب الضمان عليهما؛ لأن كل واحد منهما سبب للإتلاف، فصار كما لو جرحاه[2]، والثاني: أن الضمان على القاطع؛ لأن الرامي إنما يكون سبباً للتلف إذا وقع المرمي على الأرض، وههنا لم يقع على الأرض، وصار الرامي صاحب سبب، والقاطع مباشراً، فوجب الضمان على القاطع[3].

فصل [الزنا والحمل والولادة]:

إذا زنى بامرأة، وهي مكرهة، وأحبلها وماتت من الولادة، ففيه قولان، أحدهما: يجب عليه ديتها، لأنها تلفت بسبب من جهته تعدى به، فضمنها، والثاني: لا يجب؛ لأن السبب انقطع حكمه بنفي السبب عنه.

فصل [حفر البئر، ووضع الحجر]:

وإن حفر بئراً في طريق الناس، أو وضع فيه حجراً، أو طرح فيه ماء، أو قشر بطيخ، فهلك به إنسان وجب الضمان عليه؛ لأنه تعدى به، فضمن من هلك به، كما لو جنى عليه[4].

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ويضمن الملجِىء في الأصح المنصوص، لأنه حمله على الهرب وألجأه إليه. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٨٢، الروضة ٩/ ٣١٦، المجموع ١٧/ ٣٧٧).

(٢) يبدو أن الوجه الأول هو الراجح، لأن كل واحد منهما قد فعل فعلاً لو انفرد به لمات منه غالباً، فصارا كالجارحين. (المجموع ١٧/ ٣٧٨).

(٣) وعلى هذا القول يكون القاتل هو القاطع، ويعزر الأول. (المجموع ١٧/ ٣٧٨).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٨٣.

وإن حفر بئراً في الطريق، ووضع آخر حجراً، فعثر رجل بالحجر، ووقع في البئر، فمات وجب الضمان على واضع الحجر؛ لأنه هو الذي ألقاه في البئر، فصار كما لو ألقاه فيها بيده.

وإن وضع رجل حجراً في الطريق، فدفعه رجل على هذا الحجر، فمات، وجب الضمان على الدافع؛ لأن الدافع مباشر، وواضع الحجر صاحب سبب، فوجب الضمان على المباشر[1].

وإن وضع رجل حجراً في الطريق، ووضع آخر حديدة بقربه، فعثر رجل بالحجر، ووقع على الحديدة فمات، وجب الضمان على واضع الحجر[2]، وقال أبو الفياض البَصْري[3]: إن كانت الحديدة سكيناً قاطعة، وجب الضمان على واضع السكين، دون واضح الحجر؛ لأن السكين القاطع موح، وإن كانت غير قاطع وجب الضمان على واضع الحجر، والأول: هو الصحيح؛ لأن الواضع هو المباشر.

وإن حفر بئراً في طريق لا يستضر به الناس، فإن حفرها لنفسه، كان حكمه حكم الطريق الذي يستضر الناس بحفر البئر فيه؛ لأنه لا يجوز أن يختص بشيء من طريق المسلمين، وإن حفرها لمصلحة الناس، فإن كان بإذن الإمام، فهلك به إنسان، لم يضمن؛ لأن ما فعله بإذن الإمام للمصلحة جائز، فلا يتعلق به الضمان، وإن كان بغير إذنه ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يضمن؛ لأنه حفرها

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٨٧ ــ ٨٨.

(٢) وهو الصحيح، وقطع به الجمهور. (الروضة ٩/ ٣٢٤).

(٣) أبو الفياض البصري قال النووي: «اسمه محمد». (تهذيب الأسماء ٢/ ٢٦٣) ولم يضف شيئاً، ونقل النووي رأيه في (الروضة ٩/ ٣٢٤)، وقال: «من أصحابنا»، وجاء ذكره في (طبقات الشافعية الكبرى) عرضاً، فهو أحد تلاميذ أحمد بن بشر العامري (ت ٣٦٢هـ) وصاحب عبد الواحد بن الحسين، أبو القاسم الصيمري (ت ٣٨٢هـ). (طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣/ ١٢، ٣٣٩).

لمصلحة المسلمين من غير إضرار، فصار كما لو حفرها بإذن الإمام، والثاني: أنه يضمن؛ لأن ما تعلق بمصلحة المسلمين يختص به الإمام، فمن افتات عليه[1] فيه كان متعدياً، فضمن من هلك به[2]. وإن بنى مسجداً في موضع لا ضرر فيه، أو علق قنديلاً في مسجد، أو فرش فيه حصيراً، من غير إذن الإمام، فهلك به إنسان، فهو كالبئر التي حفرها للمسلمين[3].

وإن حفر بئراً في موات ليتملكها، أو لينتفع بها الناس، لم يضمن من هلك بها لأنه غير متعد في حفرها[4].

وإن كان في داره بئر قد غطى رأسها، أو كلب عقور، فدخل رجل داره بغير إذنه، فوقع في البئر، فمات، أو عقره الكلب، فمات، لم يضمنه؛ لأنه ليس من جهته تفريط في هلاكه، فإن دخلها بإذنه فوقع في البئر ومات، أو عقره الكلب فمات، ففي ضمانه قولان[5]، كالقولين فيمن قدم طعاماً مسموماً إلى رجل فأكله، فمات[6].

---

(١) الافتيات هو الافتعال من فات يفوت أي يدرك. (النظم ٢/١٩٣).

(٢) حكى الشيخان أبو حامد وأبو إسحاق فيها وجهين، وحكاهما غيرهما قولين، أحدهما: حكاه أبو حامد عن «القديم» يجب عليه الضمان، لأنه حفرها بغير إذن الإمام، فهو كما لو حفرها لنفسه، والثاني حكاه القاضي أبو الطيب عن «الجديد» أنه لا يجب الضمان، لأنه حفرها لمصلحة المسلمين، وقد يحتاجون إلى ذلك، فهو كما لو حفرها بإذن الإمام، والراجح هو القول الجديد، قال النووي: «فإن أذن فيه الوالي فلا ضمان، وإلاَّ فالأظهر الجديد أنه لا ضمان». (الروضة ٩/٣١٨). وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٨٣، ٨٤، المجموع ١٧/٣٨٣).

(٣) لا ضمان عليه. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٨٤، الروضة ٩/٣١٨).

(٤) انظر: الروضة ٩/٣١٧.

(٥) القول الراجح عدم الضمان على الحافر، لأنه غير متعد في الحفر. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٨٣، المجموع ١٧/ ٣٨٢).

(٦) مر ذلك ص ٢٥، فصل سقاية السم.

وإن قدم صبياً إلى هدف فأصابه سهم، فمات، ضمنه؛ لأن الرامي كالحافر للبئر، والذي قدمه كالملقي فيها، فكان الضمان عليه.

وإن ترك على حائط جرة ماء، فرمتها الريح على إنسان، فمات، لم يضمنه؛ لأنه وضعها في ملكه، ووقعت من غير فعله.

وإن بنى حائطاً في ملكه، فمال الحائط إلى الطريق، ووقع على إنسان فقتله، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي إسحاق، أنه يضمن؛ لأنه لما مال إلى الطريق لزمه إزالته، فإذا لم يُزِلْه صار متعدياً بتركه، فضمن من هلك به، كما لو أوقع حائطاً مائلاً إلى الطريق، وترك نقضه حتى هلك به إنسان، والثاني: وهو قول أبي سعيد الإصطخري، أنه لا يضمن، وهو المذهب؛ لأنه بناه في ملكه، ووقع من غير فعله، فأشبه إذا وقع من غير ميل[1].

فصل [إخراج الجناح إلى الطريق]:

وإن أخرج جَناحاً إلى الطريق فوقع على إنسان، ومات ضمن نصف ديته، لأن بعضه في ملكه وبعضه خارج عن ملكه، فسقط نصف الدية، لما في ملكه، وضمن نصفها للخارج عن ملكه[2].

وإن انكسرت خشبة من الخارج، فوقعت على إنسان فمات، ضمن جميع الدية، لأنه هلك بالخارج من ملكه.

وإن نصب ميزاباً[3]، فوقع على إنسان فمات به، ففيه قولان، قال في «القديم»: لا يضمن؛ لأنه مضطر إليه، ولا يجد بداً منه، بخلاف الجناح، وقال في «الجديد»: يضمن؛ لأنه غير مضطر إليه[4]؛ لأنه كان يمكنه أن يحفر في

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ٣٢٠.

(٢) قال النووي: «فهو مضمون بالدية على العاقلة». (الروضة ٩/ ٣١٩).

(٣) الميزاب: بالهمز، وربما لم يهمز، والجمع: المآزيب، ويقال: المزراب. (النظم ٢/ ١٩٢).

(٤) انظر: الروضة ٩/ ٣٢٠.

ملكه بئراً، يجري الماء إليها، فكان كالجناح[1].

فصل [إتلاف الدابة]:

وإن كان معه دابة، فأتلفت إنساناً أو مالاً بيدها، أو رجلها، أو نابها، أو بالت في الطريق، فزلق ببولها إنسان، فوقع ومات، ضمنه؛ لأنها في يده، وتصرفه، فكانت جنايتها كجنايته.

فصل [الاصطدام]:

وإن اصطدم[2] فارسان، أو راجلان، وماتا، وجب على كل واحد منهما نصف دية الآخر، وقال المزني: إن استلقى أحدهما، فانكب الآخر على وجهه، وجب على المكب[3] دية المستلقي، وهدر دمه[4]؛ لأن الظاهر أن المنكب هو القاتل، والمستلقي هو المقتول، وهذا خطأ؛ لأن كل واحد منهما هلك بفعله، وفعل صاحبه، فهدر النصف بفعله، ووجب النصف بفعل صاحبه، كما لو جرح كل واحد منهما نفسه، وجرحه صاحبه[5]، ووجه قول المزني: لا يصح؛ لأنه

---

(١) الراجح هو الضمان، قال النووي: «ويحل إخراج الميازيب إلى شارع، والتالف منها مضمون في الجديد». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٨٥). وانظر: الروضة ٩/ ٣٢٠.
قال الشيخ أبو حامد: ولو طرح على باب داره قشور البطيخ أو الباقلاء الرطب، أو الموز، أو رشّه بالماء، فزلق به إنسان فمات، كانت ديته على عاقلته، والكفارة في ماله، لأن له أن يرتفق بالمباح بشرط السلامة، فإذا أدى إلى التلف كان عليه الضمان.
(المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٨٧، المجموع ١٧/ ٣٨٨).

(٢) الصدم: ضرب الشيء الصلب بمثله. (النظم ٢/ ١٩٤).

(٣) المكب: هو الواقع على وجهه، والمستلقي: الواقع على قفاه، قال الله تعالى: ﴿أفمن يمشي مكباً على وجهه﴾ [الملك: ٢٢]. (النظم ٢/ ١٩٤).

(٤) هدر دمه يَهْدِر بالكسر هدراً أي بطل، وأهدره السلطان أي أبطله، والهدف: هو الذي ينصب للرمي (النظم ٢/ ١٩٤). وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٨٩.

(٥) انظر: الروضة ٩/ ٣٣١.

يجوز أن يكون المستلقي صدم صدمة شديدة، فوقع مستلقياً من شدة صدمته.

وإن ركب صبيان، أو أركبهما وليهما، واصطدما، وماتا، فهما كالبالغين[1]، وإن أركبهما من لا ولاية له عليهما، فاصطدما، وماتا، وجب على الذي أركبهما دية كل واحد منهما النصف، بسبب ما جنى كل واحد من الصبيين على نفسه، والنصف بسبب ما جناه الآخر عليه[2].

وإن اصطدمت امرأتان حاملان، فماتتا، ومات جنيناهما، كان حكمهما في ضمانهما، حكم الرجلين، فأما الحمل فإنه يجب على كل واحدة منهما نصف دية جنينها، ونصف دية جنين الأخرى، لجنايتهما عليهما[3].

فصل [الماشي قتل الواقف]:

وإن وقف رجل في ملكه، أو في طريق واسع، فصدمه رجل، فماتا هُدِر دم الصادم؛ لأنه هلك بفعل، هو مفرط فيه، فسقط ضمانه، كما لو دخل دار رجل فيها بئر، فوقع فيها، وتجب دية المصدوم على عاقلة الصادم؛ لأنه قتله بصدمة هو متعد فيها.

وإن وقف في طريق ضيق، فصدمه رجل، وماتا، وجب على عاقلة كل

---

(١) هذا هو القول الراجح، وقيل: إن أركبهما الولي تعلق به الضمان، لما فيه من الخطر، وجوازه مشروط بسلامة العاقبة، وهذا ما نص عليه في «الأم» والأصح المنع كما لو ركبا بأنفسهما (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٩٠، الروضة ٩/ ٣٣٣).

(٢) هذا إذا تعمد الصبيان الاصطدام، وكان عمدهما عمداً، فتجب نصف الدية على عاقلة الأجنبي، وضمان الدابة عليه، وإن كانا غير مميزين فالضمان كله عليه، قال النووي: «ولو أركبهما أجنبي ضمنهما ودابتيهما». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٩١). وانظر: ٩/ ٣٣٣.

(٣) تجب أربع كفارات على الصحيح في تركة الحاملين، بناء على الصحيح في وجوب الكفارة على قاتل نفسه، وانظر: آراء المذاهب الفقهية في هذه المسألة في (المجموع ١٧/ ٣٨٩، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٩١، الروضة ٩/ ٣٣٤).

واحد منهما دية الآخر؛ لأن الصادم قتل الواقف بصدمة، هو مفرط فيها، والمصدوم قتل الصادم، بسبب هو مفرط فيه، وهو وقوفه في الطريق الضيق.

وإن قعد في طريق ضيق، فعثر به رجل، فماتا، كان الحكم فيه كالحكم في الصادم والمصدوم، وقد بيناه[1].

فصل [اصطدام السفن]:

فإن اصطدمت سفينتان، وهلكتا وما فيهما، فإن كان بتفريط من القيِّمين[2]، بأن قصرا في آلتهما، أو قَدِرا على ضبطهما، فلم يضبطا، أو سيرا في ريح شديدة، لا تسير السفن في مثلها، وإن كانت السفينتان وما فيهما لهما، وجب على كل واحد منهما نصف قيمة سفينة صاحبه، ونصف قيمة ما فيها، ويهدر النصف[3]، وإن كانتا لغيرهما، وجب علىٰ كل واحد منهما نصف قيمة سفينته، ونصف قيمة ما فيها، ونصف قيمة سفينة صاحبه، ونصف قيمة ما فيها، لما بيناه في الفارسين.

فإن كان في السفن رجال، فهلكوا، ضمن عاقلة كل واحد منهما نصف ديات ركاب سفينته، وركاب سفينة صاحبه، فإن قصدا الاصطدام، وشهد أهل الخبرة، أن مثل هذا يوجب التلف، وجب على كل واحد منهما القصاص لركاب سفينته، وركاب سفينة صاحبه[4].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٩، وانظر: مسائل مشابهة ومتفرعة عن هذه المسألة في (المجموع ١٧/ ٣٩٠ ـ ٣٩٢).

(٢) يسمى قيم السفينة اليوم: الربّان (المجموع ١٧/ ٣٩٤).

(٣) وجه الضمان على القيمين لأنهما صارا جانيين بالتفريط، فالسفينتان كالدابتين، والملاحان كالراكبين، سواء كانت السفينتان وديعة، أو عارية، أو بأجرة، وسواء كان المال فيهما وديعة أو قراضاً، أو يحمل بأجر، لأن الجميع يضمن بالتفريط. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٩٢، الروضة ٩/ ٣٣٦، المجموع ١٧/ ٣٩٧).

(٤) يجب القود عليهما، لأن فعلهما جناية عمد محض، فيجب نصف دية كل منهما في تركة =

وإن لم يفرطا ففي الضمان قولان، أحدهما: يجب كما يجب في اصطدام الفارسين، إذا عجزا عن ضبط الفرسين، والثاني: لا يجب؛ لأنها تلفت من غير تفريط منهما، فأشبه إذا تلفت بصاعقة واختلف أصحابنا في موضع القولين، فمنهم من قال: القولان إذا لم يكن من جهتهما فعل، بأن كانت السفن واقفة، فجاءت الريح، فقلعتها، فأما إذا سيرا، ثم جاءت الريح، فغلبتهما، ثم اصطدما وجب الضمان قولاً واحداً، لأن ابتداء السير كان منهما، فلزمهما الضمان، كالفارسين، وقال أبو إسحاق، وأبو سعيد: القولان في الحالين، وفرقوا بينهما، وبين الفارسين، بأن الفارس يمكنه ضبط الفرس باللجام، والقيّم لا يمكنه ضبط السفينة، فإن قلنا: إنه يجب الضمان كان الحكم فيه كالحكم فيه إذا فرطا، إلاَّ في القصاص، فإنه لا يجب مع عدم التفريط. وإن قلنا: إنه لا يجب الضمان نظرت، فإن كانت السفن وما فيها لهما لم يجب على كل واحد منهما ضمان[1]، وإن كانت السفن مستأجرة، والمتاع الذي فيها أمانة، كالوديعة ومال المضاربة لم يضمن؛ لأن الجميع أمانة، فلا تضمن مع عدم التفريط[2].

وإن كانت السفن مستأجرة والمتاع الذي فيها يحمل بأجرة لم يجب ضمان السفن؛ لأنها أمانة، وأما المال فهو مال في يد أجير مشترك، فإن كان معه صاحبه لم يضمن، وإن لم يكن معه صاحبه، فعلى القولين في الأجير المشترك[3].

= الآخر، وإن قال أهل الخبرة لا يقتل مثله غالباً، أو لم يقصد الاصطدام، وإنما فرطا، وجب على عاقلة كل واحد منهما نصف ديات ركاب السفينتين، ويكون شبه عمد، وتجب الدية مغلظة على العاقلة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٩٢، الروضة ٩/ ٣٣٦، المجموع ١٧/ ٣٩٧).

(١) الطريق الثاني هو الراجح، والأصح القول الثاني، قال الخطيب: «فإن حصل الاصطدام بغلبة الريح فلا ضمان في الأظهر». (مغني المحتاج ٤/ ٩٢). وانظر: الروضة ٩/ ٣٣٧.

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٣٣٧.

(٣) سبق بيان القولين في الأجير المشترك ــ باب تضمين المستأجر والأجير، فصل تلف العين المستأجرة: ٣/ ٥٦٠، ٥٦١ ــ ، وأن الراجح أنه لا ضمان عليه. (انظر: الروضة ٩/ ٣٣٧).

وإن كان أحدهما مفرطاً، والآخر غير مفرط، كان الحكم في المفرط ما ذكرناه إذا كانا مفرطين، والحكم في غير المفرط ما ذكرناه إذا كانا غير مفرطين.

فصل [المتاع على سفينة]:

إذا كان في السفينة متاع لرجل، فثقلت السفينة، فقال رجل لصاحب المتاع: ألق متاعك في البحر، وعليَّ ضمانه، فألقاه وجب عليه الضمان، وقال أبو ثور: لا يجب؛ لأنه ضمان ما لم يجب، وهذا خطأ؛ لأن ذلك ليس بضمان، لأن الضمان يفتقر إلى مضمون عنه، وليس ههنا مضمون عنه، وإنما هو استدعاء إتلاف بعوض لغرض صحيح[1].

فإن قال: ألق متاعك وعليّ وعلى ركاب السفينة ألف، فألقاه، لزمه بحصته، فإن كانوا عشرة، لزمه مائة، وإن كانوا خمسة، لزمه مائتان، لأنه جعل الألف على الجميع، فلم يلزمه أكثر من الحصة.

فإن قال: أنا ألقيه على أني وهم ضمناء، فألقاه، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجب عليه الحصة لما ذكرناه، والثاني: يجب عليه ضمان الجميع؛ لأنه باشر الإتلاف[2].

---

(١) إذا ألقىٰ صاحب المتاع متاعه بنفسه فلا يرجع به على أحد، لأنه أتلف ماله باختياره، وإن طرح مالاً لغيره من غير إذنه وجب عليه ضمانه، وإن قال لغيره ألق متاعك في البحر، ولا أضمنه لك، فألقاه، فقال معظم الأصحاب: لا يلزمه ضمانه، وهو المنصوص، لأنه لم يضمن له بدله فلم يلزمه، وإذا قال له: ألق وأنا ضامن، فعلى الآمر أو الملتمس ضمانه. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٩٣، الروضة ٩/ ٣٣٩، المجموع ١٧/ ٣٩٦ ـ ٣٩٧).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، فيضمن ويطالب بالجميع، وهو ما حكاه الرافعي عن القاضي أبي حامد، وقال الأذرعي: إنه نص «الأم» (مغني المحتاج ٤/ ٩٤، الروضة ٩/ ٣٤١).

فصل [عشرة رموا بالمنجنيق]:

فإن رمى عشرة أنفس حجراً بالمنجنيق[1]، فرجع الحجر، وقتل أحدهم، سقط من ديته العشر، ووجب تسعة أعشار الدية على الباقين؛ لأنه مات من فعله، وفعلهم، فهدر بفعله العشر، ووجب الباقي على التسعة[2].

فصل [الوقوع في البئر بالتتالي]:

وإذا وقع رجل في بئر[3]، ووقع آخر خلفه، من غير جذب، ولا دفع، فإن مات الأول وجبت ديته على الثاني، لما روى عُلَيّ بن رباح اللخمي[4]، أن بصيراً كان يقود أعمى، فوقعا في بئر فوقع الأعمى فوق البصير فقتله، فقضى

---

(١) المنجنيق: هو آلة يرمى عنها بالحجارة، معروفة، يقال: بفتح الجيم، وجاء بكسرها، وجمعه مجانق، وهي معربة، وأصلها فارسي، وهي بمثابة المدافع التي تقذف النيران في عصرنا هذا. (النظم ٢/ ١٩٥، المجموع ١٧/ ٤٠٠).

(٢) ويجب الباقي من الدية على عاقلة التسعة، والأصح المنصوص عليه أن الدية تلاقي الجاني ابتداء، ثم يتحملونها إعانة له كقضاء الدين من الغرم لإصلاح ذات البين، وتغريم غير الجاني (وهم العاقلة) خارج عن القياس، وسببه أنهم في الجاهلية كانوا يمنعون من جنى منهم من أولياء القتيل أن يدنوا منه، ويأخذوا بثأرهم، فجعل الشارع بدل تلك النصرة بذل المال، وخصه بالخطأ وشبه العمد لكثرتهما. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٩٥، الروضة ٩/ ٣٤٢).

(٣) الزبْية: هي حفرة في موضع عال يصال فيها الأسد ونحوه، والجمع زبى، مثل مدية ومدى، وتطلق الزبية على المحل المرتفع، ولذلك قال عثمان لعلي أيام الحصار في الدار: «قد بلغ السيل الزبى». (المجموع ١٧/ ٤٠٠)، وهو ما حكم به عليّ في الزُبْيَة باليمن.

(٤) عُليّ بن رباح اللخمي: بضم العين، وفتح اللام مصغراً، وكان يقول: لا أحل من صغر اسمي، وهو أبو عبد الله المصري، وثقه النسائي، وفي «الخلاصة»: مات بعد العشر ومائة، وفي «التهذيب» سنة سبع عشرة. (المجموع ١٧/ ٤٠٠، النظم ٢/ ١٩٥، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ٢/ ٢٤٨).

عمر رضي الله عنه بعقل البصير على الأعمى[1] فكان الأعمى ينشد في الموسم[2]:

يا أيُّها الناسُ لقيتُ منكرا   هل يَعْقل الأعمى الصحيحَ المبصرا
خرّا معاً كلاهما تكسرا[3]

ولأن الأول مات بوقوع الثاني عليه، فوجبت ديته عليه.

وإن مات الثاني هدرت ديته؛ لأنه لا صنع لغيره في هلاكه، وإن ماتا جميعاً، وجبت دية الأول على الثاني، وهدرت دية الثاني، لما ذكرناه.

فإن جذب الأول الثاني، ومات الأول هدرت ديته؛ لأنه مات بفعل نفسه، وإن مات الثاني، وجبت ديته على الأول؛ لأنه مات بجذبه، وإن وقع الأول، ثم وقع الثاني، ثم وقع الثالث، فإن كان وقوعهم من غير جذب ولا دفع وجبت دية الأول على الثاني والثالث؛ لأنه مات بوقوعهما عليه، وتجب دية الثاني على الثالث؛ لأنه انفرد بالوقوع عليه، فانفرد بديته، وتهدر دية الثالث؛ لأنه مات من وقوعه[4].

فإن جذب بعضهم بعضاً، بأن وقع الأول، وجذب الثاني، وجذب الثاني الثالث، وماتوا، وجب للأول نصف الدية على الثاني، لأنه مات من فعله بجذب الثاني ومن فعل الثاني بجذب الثالث، فهدر النصف بفعله، ووجب النصف، ويجب للثاني نصف الدية على الأول؛ لأنه جذبه ويسقط نصفها، لأنه جذب

---

(١) خبر عُلي أخرجه الدارقطني (٣/٩٨)، وقال الحافظ ابن حجر: وفيه انقطاع. (التلخيص الحبير ٤/٣٧). وانظر: المجموع ١٧/ ٤٠٠.

(٢) الموسم: هو مجتمع الحاج، سمي بذلك لأنه مَعْلم يجتمع فيه، من السمة، وهي العلامة. (النظم ٢/ ١٩٥).

(٣) خرّ: أي سقط على وجهه. (النظم ٢/ ١٩٥).

(٤) انظر: الروضة ٩/٣٢٨.

الثالث، ويجب للثالث الدية؛ لأنه لا فعل له في هلاك نفسه، وعلى من تجب؟ فيه وجهان، أحدهما: أنها تجب على الثاني، لأنه هو الذي جذبه، والوجه الثاني: أنها تجب على الأول، والثاني: نصفين؛ لأن الثاني جذبه، والأول جذب الثاني، فاضطره إلى جذب الثالث، وكان كل واحد منهما سبباً في هلاكه، فوجبت الدية عليهما[1].

فصل [تجارح الرجلان]:

وإن تجارح رجلان، وادعى كل واحد منهما على صاحبه أنه قصد قتله، فجرحه دفعاً عن نفسه، فالقول قول كل واحد منهما مع يمينه، أنه ما قصد قتل صاحبه، فإذا حلفا، وجب على كل واحد منهما، ضمان جرحه؛ لأن الجرح قد وجد، وما يدعيه كل واحد منهما من قصد الدفع عن نفسه لم يثبت فوجب الضمان.

باب
الديات

دية الحر المسلم مائة من الإبل[2]، لما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه، عن جده أن رسول الله ﷺ «كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض، والسنن، والديات، وقرىء على أهل اليمن؛ أن في النفس مائة من الإبل»[3].

---

(1) الوجه الأول هو الراجح، وتجب الدية أو بعضها على الثاني (الروضة ٩/ ٣٢٩).
وهذه الصورة تشبه ما وقع في اليمن، ورفع ذلك إلى علي فقضى بها، ورفع الحكم إلى النبي ﷺ، فقال: هو كما قال علي. (انظر: المجموع ١٧/ ٤٠٢، مسند أحمد ١/ ٧٧، ١٢٨، ١٥٢، التلخيص الحبير ٤/ ٣٠، السنن الكبرى للبيهقي ٨/ ١١١).

(2) انظر: الروضة ٩/ ٢٥٥.

(3) حديث أبي بكر بن محمد بن عمرو سبق بيانه ص ١٠، قال الشوكاني: قد صححه جماعة من أهل الحديث، (المجموع ٤/ ٤٠٥، التلخيص الحبير ٤/ ١٧).

فإن كانت الدية في عمد، أو شبه عمد، وجبت مائة مغلظة أثلاثاً، ثلاثون حقّة، وثلاثون جَذَعة، وأربعون خَلِفة[1]، وقال أبو ثور: شبه العمد أخماساً: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حُقّة، وعشرون جَذَعة؛ لأنه لما كانت كدية الخطأ في التأجيل والحمل على العاقلة، كانت كدية الخطأ في التخميس، وهذا خطأ، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ خطب يوم فتح مكة فقال: «ألا إن دية الخطأ شبه العمد، قتيل السوط والعصا، دية مغلظة، مائة من الإبل، منها أربعون خَلِفة في بطونها أولادها»[2]، وروى مجاهد، عن عمر رضي الله عنه «أن دية شبه العمد، ثلاثون حِقَّة، وثلاثون جَذَعة، وأربعون خَلِفة»[3]، ويخالف الخطأ، فإنه لم يقصد القتل ولا الجناية فخفف من كل وجه، وفي شبه العمد لم يقصد القتل، فجعل كالخطأ

---

(١) الخَلِفة: الحامل. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٥٣).
وسبق بيان معنى بنت المخاض، وبنت اللبون، والحقَّة، والجذعة. (المهذب ١/ ٤٧٤ الطبعة المحققة).

(٢) حديث ابن عمر أخرجه الشافعي عن ابن عمر، وجاء من رواية ابن عمرو عند أبي داود والنسائي وابن ماجه، وسبق بيانه ص ٨١.
وجاء في الحديث «خلفة في بطونها أولادها» فإما أنه أراد التأكيد في الكلام، وذلك جائز، وإما أن الخلفة اسم للحامل التي لم تضع، واسم للتي وضعت ويتبعها ولدها، فأراد أن يميز بينهما. (المجموع ١٧/ ٤٠٥، ٤٠٧).

(٣) أثر مجاهد عن عمر أخرجه البيهقي (٨/ ٦٩) وهو منقطع، وفي إسناده ليث بن أبي سليم، وهو ضعيف، قال البيهقي: وروى عكرمة عن عمر بن الخطاب ما يدل على التغليظ في الشهر الحرام، وقال ابن المنذر: روينا عن عمر أنه قال: «من قتل في الحرم، أو قتل محرماً، أو قتل في الشهر الحرام، فعليه الدية وثلث الدية». (سنن البيهقي ٨/ ٧١). وانظر: الروضة ٩/ ٢٥٥.
وروى الشافعي والبيهقي عن عمر أيضاً أن رجلاً أوطأ امرأة بمكة فقتلها فقضى فيها بثمانية آلاف درهم وثلث، وروى مثله الشافعي عن عثمان. (التلخيص الحبير ٤/ ٣٣، المجموع ١٧/ ٤٠٥).

في التأجيل والحمل على العاقلة، وقصد الجناية فجعل كالعمد في التغليظ بالأسنان.

وهل يعتبر في الخَلِفات السن مع الحمل؟ فيه قولان، أحدهما: لا يعتبر، لقوله ﷺ: «منها أربعون خَلِفة في بطونها أولادها»[1]، ولم يفرق، والثاني: يعتبر أن تكون ثنيات فما فوقها؛ لأنه أحد أقسام أعداد إبل الدية فاختص بسن كالثلاثين[2].

وإن كانت في قتل الخطأ، والقتل في غير الحرم، وفي غير الأشهر الحرم، والمقتول غير ذي رحم محرم للقاتل، وجبت دية مخففة، أخماساً: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حُقّة، وعشرون جَذَعة[3]، لما روى أبو عبيدة عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: «في الخطأ: عشرون جذعة، وعشرون حقة، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون بنت مخاض»[4]. وعن سليمان بن يسار أنهم كانوا يقولون: دية الخطأ

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه صفحة ٨١.

(٢) القول الثاني هو الراجح، فتختص الخلفة بسن، بأن تكون ثلاثاً فما فوقها في الأظهر (الروضة ٩/ ٢٦٠) للحديث «ألا إن في قتيل شبه العمد السوط والعصا مئة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها ما بين الثنية إلى بازل عامها». رواه أبو داود (٢/ ٤٩٣ كتاب الديات، باب دية الخطأ شبه العمد) ورواه أحمد والنسائي وابن ماجه والدارقطني والبخاري في التاريخ الكبير. (المجموع ١٧/ ٤٠٧) وسيمر هذا الحديث ثانية صفحة ١٠٤ هـ ٤.

(٣) جذعة: جمعها جذعات، ولا يقبل الذكور فيها، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٥٤.

(٤) خبر أبي عبيدة عن ابن مسعود أخرجه أبو داود (٢/ ٤٩١ كتاب الديات، باب الدية كم؟)، والترمذي (٤/ ٦٤٢ كتاب الديات، باب الدية كم من الإبل)، والنسائي (٨/ ٣٩ كتاب الديات، باب أسنان دية الخطأ)، وابن ماجه (كتاب الديات، باب دية الخطأ).
وأخرجه أيضاً البزار والبيهقي والدارقطني، وأما الموقوف الذي ساقه المصنف عن =

مائة من الإبل: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة.

وإن كان القتل في الحرم، أو في أشهر الحرم، وهي ذو القعدة، وذو الحجة، والمحرم، ورجب، أو كان المقتول ذا رحم محرم[1]، للقاتل وجبت دية مغلظة[2]، لما روى مجاهد أن عمر رضي الله عنه قضى فيمن قتل في الحرم، أو في الأشهر الحرم، أو محْرماً، بالدية، وثلث الدية[3]، وروى أبو النَجِيح عن عثمان رضي الله عنه أنه قضى في امرأة قتلت في الحرم، فجعل

= ابن مسعود فإن إسناده في سنن الدارقطني موقوف، قال: هذا إسناد حسن، وضعف المرفوع من أوجه عديدة، ولعل المصنف قد تأثر بتضعيف الدارقطني للمرفوع، وتحسينه للموقوف فاختاره شاهداً ولكن البيهقي تعقب الدارقطني فاتهمه بالوهم، وقال: الجواد قد يعثر، ودافع الحافظ ابن حجر عن الدارقطني، وضعف الرواية المرفوعة لبعض عباراتها (المجموع ١٧/ ٤٠٥ ـ ٤٠٦، التلخيص الحبير ٤/ ٢١).

(١) جمع المصنف بين الوصفين «ذا رحم، محرم» لاشتراطهما، فإن انفرد أحدهما فلا تغليظ، فالمحرمية فقط كما في المصاهرة والرضاع، والرحمية فقط كأولاد الأعمام والأخوال، فلا تغلظ فيهم على الأصح عند الشيخين، لما بينهما من التفاوت في القرابة (مغني المحتاج ٤/ ٥٤).

(٢) أي كدية العمد، فيجب ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة. (المجموع ١٧/ ٤٠٨).

وتغليظ دية الخطأ عند الشافعية بالحرم، أو في الأشهر الحرام، أو إذا قتل ذا رحم محرم، إنما هو بأسنان الإبل في الأصح، كما في دية العمد، ولا يجمع بين تغليظين.

وما ورد عن الصحابة محمول على أنهم قضوا بدية مغلظة بالأسنان، إلاَّ أنها قومت فبلغت ديتها ذلك. (المجموع ١٧/ ٤٠٩، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٥٤، ٥٦، الروضة ٩/ ٢٥٥).

وقال النووي: «والخطأ وإن تثلث فعلى العاقلة، والعمد على الجاني معجلة، وشبه العمد مثلثة على العاقلة مؤجلة». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٥٥).

(٣) الأثر عن عمر سبق بيانه صفحة ٩٩ هـ ٣.

الدية ثمانية آلاف، ستة آلاف الدية، وألفين للحرم[1]، وروى نافع بن جبير أن رجلاً قتل في البلد الحرام، في شهر حرام، فقال ابن عباس: ديته اثنا عشر ألفاً، وللشهر الحرام أربعة آلاف، وللبلد الحرام أربعة آلاف، فكملها عشرين ألفاً[2].

فإن كان القتل في المدينة، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يغلظ؛ لأنها كالحرم في تحريم الصيد، فكذلك في تغليظ الدية، والثاني: لا تغلظ، لأنها لا مزية لها على غيرها في تحريم القتل، بخلاف الحرم[3].

واختلف قوله في عمد الصبي والمجنون فقال في أحد القولين: عمدهما خطأ؛ لأنه لو كان عمداً لأوجب القصاص، فعلى هذا يجب بعمدهما دية مخففة، والثاني: أن عمدهما عمد، لأنه يجوز تأديبهما على القتل، فكان عمدهما عمداً، كالبالغ العاقل، فعلى هذا يجب بعمدهما دية مغلظة[4].

وما يجب فيه الدية من الأطراف فهو كالنفس في الدية المغلظة، والدية المخففة؛ لأنه كالنفس في وجوب القصاص والدية، فكان كالنفس في الدية المغلظة، والدية المخففة.

---

(١) أثر عثمان رواه الشافعي بلفظ: «فقضى فيها عثمان بثمانمائة ألف درهم وثلث» وسبق بيانه ص ٩٩ هـ ٣ .

(٢) أثر ابن عباس روى معناه البيهقي (٨/ ٧١). وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٢٣.

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، فلا تغلظ الدية في القتل في المدينة في الأصح، لأنه دون الحرم في الحرمة، بدليل يجوز قصده بغير إحرام فلم يلحق به في الحرمة تغليظ، قال النووي: «ولا تغلظ بحرم المدينة على الأصح». (الروضة ٩/ ٢٥٥). وانظر: المجموع ١٧/ ٤٠٩.

(٤) سبق البيان أن الراجح في عمد الصبي المميز أنه عمد، وفي عمد الصبي غير المميز والمجنون المطبق أنه خطأ، قال ابن الرفعة: واحتمال أن يقال بالتغليظ أظهر. (مغني المحتاج ٤/ ٥٥) وسبق ص ٨٦.

فصل [صنف الدية]:

وتجب الدية من الصنف الذي يملكه من تجب عليه الدية من القاتل، أو العاقلة، كما تجب الزكاة من النصف الذي يملكه من تجب عليه الزكاة.

وإن كان عند بعض العاقلة من البخاتي، وعند البعض من العراب، أخذ من كل واحد منهم من الصنف الذي عنده.

وإن اجتمع في ملك كل واحد منهم صنفان، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يؤخذ من الصنف الأكثر، فإن استويا دفع مما شاء منهما، والثاني: يؤخذ من كل صنف بقسطه، بناء على القولين، فيمن وجبت عليه الزكاة وماله أصناف[1].

وإن لم يكن عند من تجب عليه الدية إبل وجب من غالب إبل البلد، فإن لم يكن في البلد إبل وجب من غالب أقرب البلاد إليه، كما قلنا في زكاة الفطر.

وإن كانت إبل من تجب عليه الدية مراضاً أو عجافاً، كلف أن يشتري إبلاً صحاحاً من الصنف الذي عنده، لأنه بدل متلف من غير جنسه، فلا يؤخذ فيها معيب، كقيمة الثوب المتلف.

وإن أراد الجاني دفع العوض عن الإبل مع وجودها لم يجبر الولي على قبوله، وإن أراد الولي أخذ العوض عن الإبل مع وجودها، لم يجبر الجاني على دفعه؛ لأن ما ضمن لحق الآدمي ببدل، لم يجز الإجبار فيه على دفع العوض، ولا على أخذه مع وجوده، كذوات الأمثال، وإن تراضيا على العوض جاز؛ لأنه بدل متلف، فجاز أخذ العوض فيه بالتراضي كالبدل في سائر المتلفات[2].

---

(١) ذكر النووي الوجهين، ولم يرجح. (الروضة ٩/ ٢٦١).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٢٦١.

فـصــل [قيمة الإبل في الدية]:

وإن أعوزت[1] الإبل أو وجدت بأكثر من ثمن المثل ففيه قولان، قال في القديم: يجب ألف دينار، أو اثنا عشر ألف درهم[2]، لما روى عمرو بن حزم، أن رسول الله ﷺ «كتب إلى أهل اليمن: في النفس مائة من الإبل، وعلى أهل الذهب ألف مثقال، وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم»[3]، وروى ابن عباس رضي الله عنه «أنّ رجلاً قُتل على عهد رسول الله ﷺ، فجعل النبـي ﷺ ديته اثني عشر ألفاً»[4]، فعلى هذا إن كان في قتل يوجب التغليظ غلظ بثلث الدية، لما رويناه عن عمر، وعثمان، وابن عباس، في تغليظ الدية للحرم، وقال في الجديد: تجب قيمة الإبل بالغة ما بلغت [5]، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده قال: «كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة ديناراً، وثمانية آلاف درهم، وكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر رضي الله عنه، فقام عمر خطيباً فقال: ألا إن الإبل قد غلت، قال: فقوّم على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الوَرِق اثني عشر ألف درهم، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل

---

(١) أعوز الشيء: إذا احتاج إليه فلم يقدر عليه، وعوز الشيء عوزاً إذا لم يوجد، والعوز: القلة. (النظم ١/١٩٦).

(٢) قد يفهم من كلام المصنف أن الواجب ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم، و «أو» للتخيير، وهو رأي إمام الحرمين، ولكن الراجح الذي عليه الجمهور أن الواجب على أهل الذهب ألف دينار، والواجب على أهل الفضة اثنا عشر ألف درهم، والحديث الشريف الآتي يدل عليه. (مغني المحتاج ٤/٥٦).

(٣) حديث عمرو بن حزم سبق بيانه ص ١٠.

(٤) حديث ابن عباس أخرجه أبو داود (٢/ ٤٩٤ كتاب الديات، باب الدية كم هي؟)، والنسائي (٨/٣٩ كتاب الديات، باب الدية من الورق)، وابن ماجه (٢/٨٧٨ كتاب الديات، باب دية الخطأ)، والترمذي ٤/٦٤٦ كتاب الديات، باب الدية كم من الدراهم).

(٥) وهذا هو الجديد الأظهر (المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٩٦، الروضة ٩/٢٦١).

الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة»[1]، ولأن ما ضمن بنوع من المال وتعذر، وجبت قيمته كذوات الأمثال.

فصل [دية الكافر]:

ودية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم، ودية المجوسي ثلثا عشر دية المسلم، لما روى سعيد بن المسيب «أن عمر رضي الله عنه جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم»[2].

وأما الوثني إذا دخل بأمان، وعقدت له هدنة، فديته ثلثا عشر دية المسلم؛ لأنه كافر لا يحل للمسلم مناكحة أهل دينه، فكانت ديته ثلثي عشر دية المسلم كالمجوسي[3].

وأما من لم تبلغه الدعوة فإنه إن عرف الدين الذي كان متمسكاً به وجبت فيه دية أهل دينه، وإن لم يعرف وجبت فيه دية المجوسي، لأنه متحقق وما زاد مشكوك فيه، فلم يجب، وقال أبو إسحاق: إن كان متمسكاً بدين مبدّل وجبت فيه دية أهل ذلك الدين، وإن كان متمسكاً بدين لم يُبدل وجبت فيه دية مسلم؛ لأنه مولود على الفطرة، ولم يظهر منه عناد[4]، فكملت ديته، كالمسلم، والمذهب الأول: لأنه كافر؛ فلم تكمل ديته كالذمي[5].

---

(١) أثر عمرو بن شعيب عن عمر أخرجه أبو داود (٢/ ٤٩١ كتاب الديات، باب الدية كم هي؟)، والبيهقي (٨/ ٧٧). وانظر: المجموع ١٧/ ٤١١.
والحلل ههنا هي الثياب، قال أبو عبيد: الحلل برود اليمن، والحلة: إزار ورداء، ولا يسمى حلة حتى يكون ثوبين. (النظم ٢/ ١٩٧).

(٢) خبر سعيد عن عمر رواه الشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٧٥)، والدارقطني (٣/ ١٣١)، والبيهقي (٨/ ١٠٠). وانظر: الروضة ٩/ ٢٥٨.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٥٧.

(٤) الفطرة: أصل الدين، والعناد: هو الخلاف في الحق وهو يعرفه. (النظم ٢/ ١٩٧).

(٥) كالذمي أي هو كافر تمسك بدين منسوخ فلم يثبت له حكم الإسلام، ولكن ثبت له نوع =

وإن قطع يد ذمي ثم أسلم، ومات وجبت فيه دية مسلم، لأن الاعتبار في الدية بحال استقرار الجناية، وهو في حال الاستقرار مسلم.

وإن جرح مسلم مرتداً فأسلم، ومات من الجرح، لم يضمن، وقال الربيع: فيه قول آخر، أنه يضمن؛ لأن الجرح استقر، وهو مسلم، قال أصحابنا: هذا من كيس الربيع، والمذهب الأول، لأن الجرح وجد فيما استحق إتلافه، فلم يضمن سرايته، كما لو قطع الإمام يد السارق ، فمات منه.

فصل [دية المرأة]:

ودية المرأة نصف دية الرجل[1]؛ لأنه روي ذلك عن عمر، وعثمان، وعليّ، وابن عباس، وابن عمر، وزيد بن ثابت، رضي الله عنهم[2].

= عصمة فألحق بالمستأمن من أهل دينه. (مغني المحتاج ٥٧/٤، الروضة ٢٥٨/٩).
وإن جهل قدر دية أهل دينه وجب فيه أخس الديات، وهو دية المجوسي، لأنه المتيقن. (مغني المحتاج ٥٧/٤).

(١) قال العلماء كافة إن دية المرأة نصف دية الرجل إلاّ الأصم وابن عُلية فإنما قالا: ديتها مثل دية الرجل، ودليل العلماء الحديث السابق إلى أهل اليمن، وفيه: «أن دية المرأة نصف دية الرجل» وهو ما قاله الصحابة بدون مخالف، أما دية الخنثى المشكل فهو دية امرأة؛ لأنه يقين، وما زاد فيه فلا يجب بالشك. (المجموع ٤١٧/١٧).

(٢) أخرج ابن أبـي شيبة عن عمر قال: «دية المرأة نصف دية الرجل» كما أخرج البيهقي عن علي رضي الله عنه «دية المرأة على النصف من دية الرجل» وهو رواية إبراهيم النخعي عنه، وفيه انقطاع، وأخرجه ابن أبـي شيبة من طريق الشعبـي عنه. (سنن البيهقي ٩٦/٨، المجموع ٤١٥/١٧).
وأخرج البيهقي (٩٥/٨) عن معاذ بن جبل عن النبـي ﷺ قال: «دية المرأة نصف دية الرجل» قال البيهقي: إسناده لا يثبت مثله.
ونقل ابن رشد في (بداية المجتهد ٤٦٠/٢) أن الأشهر عن ابن مسعود وعثمان وشريح وجماعة أن دية جراحة المرأة مثل دية جراحة الرجل، إلاّ الموضحة فإنها على النصف. (المجموع ٤١٥/١٧).

فـصـل [دية الجنين]:

ودية الجنين الحر غُرَّةٌ: عبدٌ أو أمةٌ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: «اقتتلتْ امرأتانِ منْ هُذَيْل، فرمتْ إحداهُما الأخْرى بحَجَرٍ، فقَتَلَتْها، وما في بطنها، فقضى رسول الله ﷺ أن ديةَ جنينها غرةٌ عبدٌ أو أمةٌ[1]، فقال: حمل بن النابغة الهذلي: كيف أغرم من لا أكل، ولا شرب، ولا نطق، ولا استهل؟ ومثل ذلك يطل، فقال النبي ﷺ: إنما هو من إخوان الكهان، من أجل سجعه»[2].

وإن ضرب بطن امرأة منتفخة البطن، فزال الانتفاخ، أو بطن امرأة تجد

---

(١) هذا الحديث يروى محفوظاً على الإضافة «غرة عبد أو أمة» ويروى «غرةٌ: عبد أو أمة» مرفوعاً على أن يكون صفة للغرة، وغرة المال أكرمه، وفلان غرة قومه أي سيدهم، والغرة عند العرب أنفس شيء يملك، وسمي غرّة لأنه أفضل المال وأشهره، وسمي الجنين جنيناً لأنه استجن في البطن أي استتر واختفى. (النظم ٢/ ١٩٧).

(٢) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري (٥/ ٢١٧٢ كتاب الطب، باب الكهانة ٦/ ٢٥٣١، ٢٥٣٢ كتاب الديات، باب جنين المرأة، وباب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد)، ومسلم بلفظ المصنف (١١/ ١٧٧ كتاب القسامة، باب دية الجنين، وباب وجوب الدية على قتل الخطأ)، وسيرد مثله عن المغيرة ص ١٦٣.

وأخرجه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد عن المغيرة، والحسن بن علي، وأخرجه عن ابن عباس أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم وصححاه. (المجموع ١٧/ ٤١٩، التلخيص الحبير ٤/ ٣٠، ٣٣).

وقوله «يُطل» أي يبطل ويذهب، وطُل دمه أي ذهب هدراً، وطَلّ بالفتح أي بطل، وقوله «من إخوان الكهان» جمع كاهن، وهو المعروف الذي يدَّعي علم الغيب، والكاهن العالم بالعبرانية، وإنما جعله من إخوان الكهان لأجل سجعه، لأنهم كانوا يتكلمون بكلام مسجوع، والسجع: الكلام المقفى. (النظم ٢/ ١٩٧).

والظاهر أن المذموم من السجع هو ما كان من قبيل سجع الجاهلية وكهانتها، كما جاء في روايات أخرى، وهو الذي يراد به إبطال شرع، أو إثبات باطل، أو كان متكلفاً، وحكى النووي عن العلماء إن المكروه منه ما كان كذلك لا غير. (المجموع ١٧/ ٤١٩).

وفي رواية أبي داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم «أن حمل بن مالك كان بين زوجتين، فضربت إحداهما الأخرى بمسطح فقتلتها وما في جوفها. (المجموع ١٧/ ٤١٩).

حركة في بطنها، فسكنت الحركة، لم يجب عليه شيء، لأنه يمكن أن يكون ريحاً فانفشت[1]، فلم يجب الضمان، مع الشك.

وإن ضرب بطن امرأة، فألقت مضغة؛ لم تظهر فيها صورة الآدمي، فشهد أربع نسوة: أن فيها صورة الآدمي، وجبت فيها الغرة؛ لأنهن يدركن من ذلك ما لا يدرك غيرهن[2].

وإن ألقت مضغة لم تتصور، فشهد أربع نسوة: أنه خلق آدمي، ولو بقي لتصور، فعلى ما بيناه في كتاب عتق أم الولد[3].

وإن ضرب بطن امرأة فألقت يداً أو رجلاً، أو غيرهما، من أجزاء الآدمي، وجبت عليه الغرة، لأنا تيقنا أنه من جنين، والظاهر أنه تلف من جناية، فوجب ضمانه[4].

وإن ألقت رأسين، أو أربع أيد، لم يجب أكثر من غرة؛ لأنه يجوز أن يكون جنيناً برأسين، أو أربعة أيد، فلا يجب ضمان ما زاد على جنين بالشك[5].

وإن ضرب بطنها، فألقت جنيناً، فاستهل، أو تنفس، أو شرب اللبن، ومات في الحال، أو بقي متألماً إلى أن مات وجبت فيه دية كاملة[6]، وقال المزني: إن ألقته لدون ستة أشهر، ومات ضمنه بالغرة، ولا يلزمه دية كاملة؛ لأنه لم يتم له حياة، وهذا خطأ، لأنا تيقنا حياته، والظاهر أنه تلف من جنايته،

---

(١) انظر: الروضة ٩/٣٦٦.

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٣٧٠.

(٣) سبق ٤/ ٦٢، وفيها قولان، الأول بانقضاء العدة ووجوب الغرة، والكفارة، والثاني: تنقضي العدة، ولا تجب الغرة ولا الكفارة. (المجموع ١٧/ ٤٢٠)، والمذهب أن لا غرة فيه، ولا تصير به أم ولد. (مغني المحتاج ٤/ ١٠٤، الروضة ٩/ ٣٧٠).

(٤) انظر: الروضة ٩/٣٦٨.

(٥) انظر: الروضة ٩/٣٦٨.

(٦) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٠٤، الروضة ٩/٣٦٨.

فوجب عليه دية كاملة[1].

وإن ألقته حياً، وجاء آخر وقتله، فإن كان فيه حياة مستقرة، كان الثاني هو القاتل في وجوب القصاص والدية الكاملة[2]، والأول ضارب في وجوب التعزير، وإن قتله، وليس فيه حياة مستقرة، فالقاتل هو الأول، وتلزمه الدية، والثاني ضارب، وليس بقاتل؛ لأن جنايته لم تصادف حياة مستقرة.

وإن ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً، وبقي زماناً سالماً غير متألم، ثم مات لم يضمنه؛ لأن الظاهر أنه لم يمت من الضرب، ولا يلزمه ضمانه، وإن ضربها فألقت جنيناً. فاختلج[3]، ثم سكن وجبت فيه الغرة، دون الدية؛ لأنه يجوز أن يكون اختلاجه للحياة، ويجوز أن يكون بخروجه من مضيق، لأن اللحم الطري إذا حصل في مضيق انقبض، فإذا خرج منه اختلج، فلا تجب فيه الدية الكاملة بالشك[4].

فصل [غرة الجنين]:

ولا يقبل في الغرة ماله سبع سنين؛ لأن الغرة هي الخيار، ومن له دون سبع سنين، ليس من الخيار، بل يحتاج إلى من يكفله، ولا يقبل الغلام بعد

---

(١) تجب دية النفس، ولو انفصل الجنين لدون ستة أشهر، لأنا تيقنا حياته، والظاهر موته بالجناية. (مغني المحتاج ٤/١٠٤).

(٢) يجب على القاتل القود إن كان مكافئاً، وتوفرت شروط القصاص، وإلاّ فالدية الكاملة. (المجموع ١٧/٤٢١).

(٣) اختلج: أي تحرك واضطرب. (النظم ٢/١٩٨).

(٤) قال النووي: «ولا عبرة بمجرد الاختلاج على المشهور». (الروضة ٩/٣٦٧).
ولو ألقت المرأة جنينين وجبت عليه غرتان، وإن ألقت ثلاثة وجبت ثلاث غرر، وإن ضرب بطن امرأة فماتت ولم يخرج الجنين لم يجب عليه ضمان الجنين، لأنا لم نحكم بوجود الحمل في الظاهر، وإن خرج الجنين منها بعد موتها ضمن الأم بديتها، وضمن الجنين بالغرة. (المجموع ١٧/ ٤٢٠).

خمس عشرة سنة؛ لأنه لا يدخل على النساء، ولا الجارية، بعد عشرين سنة، لأنها تتغير وتنقص قيمتها، فلم تكن من الخيار، ومن أصحابنا من قال: يقبل ما لم يطعن في السن، عبداً كان أو أمة، ولا يقبل إذا طعن في السن[1]؛ لأنه يستغني بنفسه قبل أن يطعن في السن، ولا يستغني إذا طعن في السن.

ولا يقبل فيه خصي وإن كثرت قيمته، ولا معيب، وإن قل عيبه؛ لأنه ليس من الخيار، ولا يقبل إلاَّ ما يساوي نصف عشر الدية؛ لأنه روي ذلك عن زيد بن ثابت رضي الله عنه، ولأنه لا يمكن إيجاب دية كاملة، لأنه لم يكمل بالحياة، ولا يمكن إسقاط ضمانه؛ لأنه خلق بشر فضمن بأقل ما قدر به الأرش، وهو نصف عشر الدية؛ لأنه قدر به أرش الموضحة، ودية السن[2].

ولا يجبر على قبول غير الغرة مع وجودها[3]؛ كما لا يقبل في دية النفس غير الإبل مع وجودها، فإن أعوزت الغرة، وجب خمس من الإبل؛ لأن الإبل هي أصل في الدية، فإن أعوزت وجبت قيمتها، في أحد القولين[4]، أو خمسون ديناراً، أو ستمائة درهم، في القول الآخر.

---

(١) طعن في السن أي دخل فيه، يطعُن بالضم. (النظم ٢/ ١٩٨) قال النووي: «والأصح قبل كبير لم يعجز بهرم». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٠٥).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٣٧٦.

(٣) الكلام في الغرة والسن من البحوث غير العملية اليوم بعد انتهاء الرق عالمياً. (المجموع ١٧/ ٤٢٣).

(٤) في المسألة طريقان، الأول أن القول الجديد بأنه إذا أعوزت الإبل انتقل إلى قيمتها، والقول القديم تنتقل إلى خمسين ديناراً، أو ستمائة درهم وهذا الطريق نقله المصنف وابن الصباغ، والطريق الثاني نقله الشيخ أبو حامد وأكثر الأصحاب: إذا أعوزت الغرة انتقل إلى قيمتها في قوله الجديد، وينتقل إلى خمس من الإبل في قوله القديم، فإن أعوزت الإبل انتقل إلى قيمتها في أحد القولين، وإلى خمسين ديناراً أو ستمائة درهم في الآخر، والجديد الأظهر أن الواجب قيمة الإبل بالغة ما بلغت. (الروضة ٩/ ٢٦١، المجموع ١٧/ ٤٢٣).

فإن كانت الجناية خطأ وجبت دية مخففة، وإن كانت عمداً، أو عمد خطأ، وجبت دية مغلظة، كما قلنا في الدية الكاملة، وإن كان أحد أبويه نصرانياً، والآخر مجوسياً، وجب فيه نصف عشر دية نصراني؛ لأن في الضمان إذا وجد في أحد أبويه ما يوجب، وفي الآخر ما يسقط، غلب الإيجاب، ولهذا لو قتل المحرم صيداً متولداً بين مأكول وغير مأكول وجب عليه الجزاء[1].

وإن ضرب بطن امرأة نصرانية حامل بنصراني، ثم أسلمت، ثم ألقت جنيناً ميتاً، وجب فيه نصف عشر دية مسلم؛ لأن الضمان يعتبر بحال استقرار الجناية، والجنين مسلم عند استقرار الجناية، فوجب فيه نصف عشر دية مسلم، وما يجب في الجنين يرثه ورثته، لأنه بدل حر، فورث عنه كدية غيره[2].

بـــاب
أروش الجنايات

والجنايات التي توجب الأروش ضربان: جروح، وأعضاء.

فأما الجروح فضربان: شجاج في الرأس والوجه، وجروح فيما سواهما من البدن.

فأما الشجاج فهي عشر الحارِصة: وهي التي تكشط الجلد، والدَّامية، وهي التي يخرج منها الدم، والباضِعة: وهي التي تشق اللحم، والمتلاحِمة: وهي التي تنزل في اللحم، والسمحاق: وهي التي تسميها أهل البلد الملطاط، وهي التي تستوعب اللحم، إلى أن تبقى غشاوة رقيقة فوق العظم، والمُوضِحة: وهي التي

---

(١) كما لو قتل المُحْرِم السِّمْع المتولد بين الضبع والذئب، وسبق في كتاب الحج والصيد.

(٢) قال النووي: «وهي لورثة الجنين وعلى عاقلة الجاني». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٠٥) والجنين المحكوم أنه يهودي أو نصراني تبعاً لأبويه، ففيه ثلاثة أوجه، أصحها وبه قطع الجمهور: يجب ثلث غرة المسلم، وفي الجنين المجوسي ثلثا عشر غرّة المسلم، وهو ثلث بعير. (الروضة ٩/ ٣٧٠).

تكشف عن العظم، والهاشمة: وهي التي تهشم العظم، والمُنَقِّلة: وتسمى أيضاً المنقولة، وهي التي تنقل العظم من مكان إلى مكان، والمأمومة: وتسمى أيضاً الآمّة، وهي التي تصل إلى أم الرأس، وهي جلدة رقيقة تحيط بالدماغ، والدامغة: وهي التي تصل إلى الدماغ.

فصل [أرش الشجاج]:

والذي يجب فيه أرش مقدر من هذه الشجاج، أربع: وهي الموضحة، والهاشمة، والمنقلة، والمأمومة.

فأما الموضحة: فالواجب فيها خمس من الإبل[1]، لما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه، عن جده «أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض، والسنن، والديات، وفي الموضحة: خمس من الإبل»[2]، ويجب ذلك في الصغيرة والكبيرة، وفي البارزة والمستورة بالشعر، لأن اسم الموضحة يقع على الجميع[3].

وإن أوضح موضحتين بينهما حاجز، وجب عليه أرش موضحتين؛ لأنهما موضحتان. وإن أزال الحاجز بينهما، وجب أرش موضحة؛ لأنه صار الجميع بفعله موضحة واحدة، فصار كما لو أوضح الجميع من غير حاجز. وإن تأكل ما بينهما وجب أرش موضحة واحدة، لأن سراية فعله كفعله. وإن أزال المجني عليه الحاجز، وجب على الجاني أرش الموضحتين؛ لأن ما وجب بجنايته لا يسقط بفعل غيره، وإن جاء آخر فأزال الحاجز وجب على الأول أرش الموضحتين، وعلى الآخر أرش موضحة؛ لأن فعل أحدهما لا يبنى على الآخر، فانفرد كل واحد منهما بحكم جنايته.

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٦، ٥٨، الروضة ٩/٢٦٣.

(٢) حديث أبي بكر محمد بن عمرو مضىٰ تخريجه صفحة ١٠.

(٣) انظر: الروضة ٩/٢٦٦.

وإن أوضح موضحتين ثم قطع اللحم الذي بينهما في الباطن، وترك الجلد الذي فوقهما، ففيه وجهان، أحدهما: يلزمه أرش موضحتين، لانفصالهما في الظاهر، والثاني: يلزمه أرش موضحة، لاتصالهما في الباطن(١).

وإن شج رأسه شجة واحدة، بعضها موضحة، وبعضها باضعة، لم يلزمه أكثر من أرش موضحة؛ لأنه لو أوضح الجميع لم يلزمه أكثر من أرش موضحة؛ فلأن لا يلزمه، والإيضاح في البعض، أولى.

وإن أوضح جميع رأسه، وقدره عشرون أصبعاً، ورأس الجاني خمس عشرة أصبعاً، اقتص في جميع رأسه، وأخذ عن الربع الباقي ربع أرش موضحة، وخرج أبو علي بن أبـي هريرة وجهاً آخر أنه يأخذ عن الباقي أرش موضحة؛ لأن هذا القدر لو انفرد لوجب فيه أرش موضحة، وهذا خطأ، لأنه إذا انفرد كان موضحة، فوجب أرشها، وههنا هو بعض موضحة، فلم يجب فيه إلاَّ ما يخصه(٢).

فصل [أرش الهاشمة]:

ويجب في الهاشمة عشر من الإبل، لما روى قَبيصة بن ذؤيب عن زيد بن

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ويلزمه أرش موضحة. (الروضة ٩/٢٦٧).
وإن أوضحه موضحتين، وخرق الجلد الذي بينهما، ولم يخرق اللحم لم يلزمه إلاَّ أرش موضحة وجهاً واحداً، ولو اختلفا، فقال الجاني: هكذا أوضحت، وقال المجني عليه: أوضحت موضحتين، وأنا رفعت الحاجز بينهما، صدق الجاني، ويلزمه موضحة واحدة، لأن الأصل في الثانية براءة الذمة. (المجموع ١٧/٤٢٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣، الروضة ٩/٢٦٦، ٢٦٧).
قال النووي: «ولو أوضح موضحتين بينهما لحم وجلد، قيل أو أحدهما، فموضحتان». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٥٩).

(٢) الوجه الأول هو الراجح، ولا يجب إلاَّ ربع أرش موضحة في الأصح، لأنه أوضحه موضحة، واستوفى ثلاثة أرباعها، فبقي له ربع أرشها. (المجموع ١٧/٤٢٨ ـ ٤٢٩).

ثابت أنه قال: في الهاشمة عشر من الإبل[1].

وإن ضرب رأسه بمثقل، فهشم العظم من غير إيضاح، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة، أنه تجب فيه الحكومة؛ لأنه كسر عظم من غير إيضاح، فأوجب الحكومة، ككسر عظم الساق، والثاني: وهو قول أبي إسحاق، أنه يجب فيه خمس من الإبل، وهو الصحيح؛ لأنه لو أوضحه، وهشمه، وجب عليه عشر من الإبل، فدل على أن الخمس الزائدة لأجل الهاشمة، وقد وجدت الهاشمة فوجب فيها الخمس[2].

وإن هشم هاشمتين بينهما حاجز، وجب عليه أرش هاشمتين، كما قلنا في الموضحتين.

فصل [أرش المنقلة]:

ويجب في المنقلة[3] خمس عشرة من الإبل، لما روى عمرو بن حزم «أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن: في المنقلة خمس عشرة من الإبل»[4].

---

(١) أثر زيد بن ثابت أخرجه البيهقي (٨/٨٢) ثم حكاه البيهقي عن عدد من أهل العلم، واتفق أهل العلم على أنه لم يبلغنا عن النبي ﷺ فيها تقدير، وقال الشافعي: «وقد حفظت عن عدد لقيتهم، وذكر لي عنهم أنهم قالوا في الهاشمة: عشر من الإبل، وبه أقول». (الأم للشافعي ٦/٦٨). وانظر: المجموع ١٧/ ٤٣٠.

(٢) قال النووي: «وهاشمة مع إيضاح عشرة، ودونه خمسة» من الأبعرة على الأصح، لأن العشرة في مقابلة الإيضاح والهشم، وأرش الموضحة خمسة، فتعين أن الخمسة الباقية في مقابلة الهشم فوجبت عند انفراده. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٥٨). وانظر: الروضة ٩/ ٢٦٤، المجموع ١٧/ ٤٣٠.

(٣) المنقلة: قال في القاموس: هي الشجة التي ينقل فيها فراش العظام، وهي قشور تكون على العظم دون اللحم، وفي النهاية لابن الأثير: أنها التي تخرج صغار العظام، وتنتقل عن أماكنها، وقيل: التي تنقل العظم أي تكسره. (المجموع ١٧/ ٤٣١).

(٤) حديث عمرو بن حزم مر بيانه صفحة ١٠.

وإن أوضح رأسه موضحة، ونزل فيها إلى الوجه، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجب عليه أرش موضحتين؛ لأنه أوضح في عضوين، فوجب أرش موضحتين، كما لو فصل بينهما، والثاني: يجب أرش موضحة؛ لأنها موضحة واحدة، فأشبه إذا أوضح في الهامة موضحة، ونزل فيها إلى الناصية[1].

وإن أوضح في الرأس موضحة، ونزل فيها إلى القفا، وجب عليه أرش الموضحة في الرأس، ويجب عليه حكومة في الجراحة في القفا، لأنه ليس بمحل للموضحة، فانفرد الجرح فيه بالضمان.

فصل [أرش المأمومة والدامغة]:

ويجب في المأمومة[2] ثلث الدية، لما روى عكرمة بن خالد أن النبي ﷺ «قضى في المأمومة بثلث الدية»[3].

وأما الدامغة[4] فقد قال بعض أصحابنا: يجب فيها ما يجب في المأمومة، وقال أقضى القضاة أبو الحسن الماوردي البصري: يجب عليه أرش المأمومة وحكومة، لأن خرق الجلد جناية بعد المأمومة فوجب لأجلها حكومة[5].

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، ويجب موضحتان في الأصح لاختلاف المحل. (الروضة ٩/ ٢٦٨).

(٢) المأمومة: وهي الجراحة الواضحة إلى أم الدماغ، وسميت أم الدماغ لأنها تحوطه وتجمعه، فإذا وصلت الجراحة إليها سميت آمة ومأمومة. (المجموع ١٧/ ٤٣١).

(٣) في حديث عمرو بن حزم عن كتاب النبي ﷺ إلى أهل اليمن ما يغني عن مرسل عكرمة، وفيه: «في المأمومة ثلث النفس» وسبق بيان حديث عمرو بن حزم، وانظر: (سنن البيهقي ٨/ ٨٢، المجموع ١٧/ ٤٣٠).

(٤) الدامغة: هي أن يخرج جلد الدماغ.

(٥) القول الأول هو الراجح، ويجب موضحتان في الأصح، لاختلاف المحل. (الروضة ٩/ ٢٦٨).

فصل [أرش الأربعة معاً]:

وإن شج رأس رجل موضحة، فجاء آخر فجعلها هاشمة، وجاء آخر فجعلها منقلة، وجاء آخر فجعلها مأمومة، وجب على الأول خمس من الإبل[1]، وعلى الثاني خمس، وعلى الثالث خمس، وعلى الرابع ثماني عشر بعيراً وثلث؛ لأن ذلك جناية كل واحد منهم[2].

فصل [الشجاج قبل الموضحة]:

وأما الشِّجاج التي قبل الموضِّحة، وهي خمسة: الحارصة، والدامية، والباضعة، والمتلاحمة، والسمحاق، فينظر فيها فإن أمكن معرفة قدرها من الموضحة، بأن كانت في الرأس، فشج رجل بجنبها باضعة، أو متلاحمة، وعرف قدر عمقها، ومقدارها من المُوضِحة، من نصف، أو ثلث، أو ربع، وجب عليه قدر ذلك من أرش الموضحة؛ لأنه يمكن تقدير أرشها بنفسها، فلم تقدر بغيرها، وإن لم يمكن معرفة قدرها من الموضحة، وجبت فيها الحكومة، لأن تقدير الأرش بالشرع، ولم يرد الشرع بتقدير الأرش فيما دون الموضحة، وتعذر معرفة قدرها من الموضحة، فوجبت فيها الحكومة[3].

فصل [الجروح في البدن]:

وأما الجروح فيما سوى الرأس والوجه، فضربان، جائفة، وغير جائفة.

فأما غير الجائفة فهي الجراحات التي لا تصل إلى جوف، والواجب فيها الحكومة، فإن أوضح عظماً في غير الرأس والوجه، أو هشمه، أو نقله، وجب

---

(١) يجب على الأول القصاص، أو خمس من الإبل. (الروضة ٩/ ٢٦٤).

(٢) يجب على الرابع ما بين المنقلة والمأمومة، وهو ثمانية عشر بعيراً وثلث بعير. (الروضة ٩/ ٢٦٤).

(٣) وفيه وجه آخر، أنه يجب الحكومة، ولا يبلغ بحكومتها أرش موضحة، والوجه الأول بالتفصيل قال به الأكثرون. (الروضة ٩/ ٢٦٥).

فيه الحكومة؛ لأنها لا تشارك نظائرها من الشجاج التي في الرأس والوجه في الاسم، ولا تساويها في الشين والخوف عليه منها، فلم تساوِها في تقدير الأرش[1].

وأما الجائفة وهي التي تصل إلى الجوف، من البطن، أو الظهر، أو الورك، أو الصدر، أو ثغرة النحر، فالواجب فيها ثلث الدية[2]، لما روي في حديث عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ «كتب إلى أهل اليمن في الجائفة ثلث الدية»[3]، فإن أجاف جائفتين بينهما حاجز، وجب في كل واحدة منهما ثلث الدية، وإن أجاف جائفة، فجاء آخر ووسعها في الظاهر والباطن، وجب على الثاني ثلث الدية؛ لأن هذا القدر لو انفرد لكان جائفة فوجب فيه أرش الجائفة، فإن وسعها في الظاهر دون الباطن، أو في الباطن دون الظاهر، وجب عليه حكومة؛ لأن جنايته لم تبلغ الجائفة[4].

وإن جرح فخذه، وجر السكين حتى بلغ الورك، وأجاف فيه، أو جرح الكتف وجر السكين حتى بلغ الصدر، وأجاف فيه، وجب عليه أرش الجائفة، وحكومة في الجراحة، لأن الجراحة في غير موضع الجائفة، فانفردت بالضمان، كما قلنا فيمن نزل في موضحة الرأس إلى القفا.

وإن طعن بطنه بسنان، فأخرجه من ظهره، أو طعن ظهره، فأخرجه من بطنه، وجب عليه في الداخل إلى الجوف أرش الجائفة؛ لأنها جائفة، وفي الخارج منه إلى الظاهر وجهان، أحدهما: وهو المنصوص، أنه جائفة، ويجب فيها أرش جائفة أخرى، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده أن عمر

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ٢٦٥.

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٢٦٥.

(٣) حديث عمرو بن حزم سبق تخريجه ص ١٠، وروى البزار عن عمر حديثاً طويلاً، وفيه «وفي الجائفة ثلث». (التلخيص الحبير ٤/ ٢٦).

(٤) انظر: الروضة ٩/ ٢٦٩.

رضي الله عنه «قضى في الجائفة إذا نفذت من الجوف جائفتان»[1]، ولأنها جراحة نافذة إلى الجوف، فوجب فيها أرش جائفة، كالداخلة إلى الجوف[2]، والثاني: ليس بجائفة، ويجب فيها حكومة لأن الجائفة ما تصل من الظاهر إلى الجوف، وهذه خرجت من الجوف إلى الظاهر فوجب فيها حكومة.

فـصـل [جرح وهاشمة]:

وإن طعن وجنته، فهشم العظم، ووصلت إلى الفم، ففيه قولان أحدهما: أنها جائفة، ويجب فيها ثلث الدية؛ لأنها جراحة من ظاهر إلى جوف، فأشبهت الجراحة الواصلة إلى الباطن، والثاني: أنه ليس بجائفة؛ لأنه لا تشارك الجائفة في إطلاق الاسم، ولا تساويها في الخوف عليه منها، فلم تساوها في أرشها، فعلى هذا يجب عليه دية هاشمة؛ لأنه هشم العظم، ويجب عليه حكومة لما زاد على الهاشمة.

فـصـل [خاط الجائفة وفتقها]:

وإن خاط الجائفة، فجاء رجل وفتق الخياطة، نظرتَ: فإن كان قبل الالتحام لم يلزمه أرش؛ لأنه لم توجد منه جناية، ويلزمه قيمة الخيط، وأجرة المثل للخياطة. وإن كان بعد التحام الجميع، لزمه أرش جائفة؛ لأنه بالالتحام عاد إلى ما كان قبل الجناية، ويلزمه قيمة الخيط ولا تلزمه أجرة الخياطة؛ لأنها دخلت في أرش الجائفة، وإن كان بعد التحام بعضها، لزمه الحكومة، لجنايته

---

(١) روى البيهقي ذلك عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب أن أبا بكر قضى في الجائفة نفذت بثلثي الدية. (سنن البيهقي ٨/ ٨٥). وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٢٧.

(٢) الوجه الأول هو الراجح، فهما جائفتان في المذهب، وكذا إذا جرحه في جوفه فجرت الجراحة من الجانب الآخر، فهما جائفتان في قول أكثر أهل العلم، قال ابن عبد البر: لا أعلمهم يختلفون في ذلك، وقال بعض أصحابنا: هي جائفة واحدة. (الروضة ٩/ ٢٧٠، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٦٠، المجموع ١٧/ ٤٣٦ ـ ٤٣٧).

على ما التحم، وتلزمه قيمة الخيط، ولا تلزمه أجرة الخياطة؛ لأنها دخلت في الحكومة[1].

فصل [خرق حاجز في الباطن]:

وإن أدخل خشبة، أو حديدة، في دبر إنسان، فخرق حاجزاً في الباطن، ففيه وجهان، بناء على الوجهين فيمن خرق الحاجز بين الموضحتين في الباطن، أحدهما: يلزمه أرش جائفة؛ لأنه خرق حاجزاً إلى الجوف، والثاني: تلزمه حكومة لبقاء الحاجز الظاهر[2].

فصل [ذهاب البكارة]:

وإن أذهب بكارة امرأة بخشبة، أو نحوها، لزمته حكومة؛ لأنه إتلاف حاجز، وليس فيه أرش مقدر فوجبت فيه الحكومة[3]، وإن أذهبها بالوطء، لم يلزمه أرش، لأنها إن طاوعته فقد أذنت فيه، وإن أكرهها دخل أرشها في المهر[4]، لأنا نوجب عليه مهر بكر.

فصل [أرش الأعضاء]:

وأما الأعضاء فيجب الأرش في إتلاف كل عضو فيه منفعة أو جمال، فيجب في إتلاف العينين الدية وفي أحدهما نصفها، لما روي أن النبي ﷺ قال في كتاب كتبه لعمرو بن حزم: «هذا كتاب الجروح، في النفس مائة من الإبل، وفي العين خمسون من الإبل»[5]، فأوجب في كل عين خمسين من الإبل، فدل

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ٢٧٠.

(٢) سبق صفحة ١١٣ هامش ١ أن الخرق في الباطن لا يعتبر جائفة.

(٣) انظر: الروضة ٩/ ٣٠٤.

(٤) إذا أكرهها على الزنا وجب عليه الحكومة، ويجب عليه مهر المثل لإذهاب البكارة في الأصح، وهو المنصوص. (الروضة ٩/ ٣٠٤، المجموع ١٧/ ٤٣٧).

(٥) حديث عمرو بن حزم سبق تخريجه ص ١٠.

على أنه يجب في العينين مائة، ولأنها من أعظم الجوارح جمالاً ومنفعة[1].

ويجب في عين الأعور نصف الدية، للخبر؛ ولأن ما ضمن بنصف الدية مع بقاء نظيره ضمن به مع فقد نظيره كاليد[2].

وإن جنى على عينيه، أو رأسه، أو غيرهما، فذهب ضوء العينين، وجبت الدية؛ لأنه أتلف المنفعة المقصودة بالعضو، فوجبت ديته، كما لو جنى على يده، فشلت.

وإن ذهب الضوء من إحداهما وجب نصف الدية، لأن ما أوجب الدية في إتلافهما أوجب نصف الدية في إتلاف إحداهما، كاليدين.

وإن أزال الضوء فأخذت منه الدية، ثم عاد وجب ردّ الدية، لأنه لما عاد علمنا أنه لم يذهب؛ لأن الضوء إذا ذهب لم يعد.

وإن زال الضوء فشهد عدلان من أهل الخبرة أنه يرجى عوده، فإن لم يقدر لعوده مدة معلومة لم ينتظر؛ لأن الانتظار إلى غير مدة معلومة يؤدي إلى إسقاط موجب الجناية، وإن قدرا مدة معلومة، انتظر، وإن عاد الضوء لم يجب شيء، وإن لم يعد أخذ الجاني بموجب الجناية من القصاص، أو الدية[3]، وإن مات قبل انقضاء المدة لم يجب القصاص؛ لأنه موضع شبهة، لأنه يجوز أن لا يكون بطل الضوء، ولعله لو عاش لعاد؛ والقصاص يسقط بالشبهة[4]، وأما الدية فقد

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ٢٧٢، ٢٩٢.

(٢) وهذا قول النخعي والأوزاعي والثوري وأبي حنيفة وأصحابه، وقال الزهري ومالك والليث وأحمد وإسحاق: يجب في عين الأعور جميع الدية، وروي ذلك عن عمر وعلي وابن عمر، وذلك لعماه بسببها، والمذهب الأول، لأن الرسول ﷺ لم يفصل، ولم يفرق بين عين الأعور وعين غيره. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٦١ ــ ٦٢، الروضة ٩/ ٢٧٢، المجموع ١٧/ ٤٤٠).

(٣) انظر: الروضة ٩/ ٢٩١، ٢٩٢.

(٤) انظر: الروضة ٩/ ٢٩٢.

قال فيمن قلع سناً، وقال أهل الخبرة: يرجى عوده إلى مدة، فمات قبل انقضائها: إن في الدية قولين، أحدهما: تجب، لأنه أتلف، ولم يعد، والثاني: لا تجب؛ لأنه لم يتحقق الإتلاف، ولعله لو بقي لعاد، فمن أصحابنا من جعل في دية الضوء قولين، ومنهم من قال: تجب دية الضوء قولاً واحداً، لأن عود الضوء غير معهود بخلاف السن، فإن عودها معهود[1].

فصل [جناية على العين]:

فإن جنى على عينيه، فنقص الضوء منهما، فإن عرف مقدار النقصان، بأن كان يرى الشخص من مسافة، فصار لا يراه إلاَّ من نصف تلك المسافة، وجب من الدية بقسطها، لأنه عرف مِقدار ما نقص، فوجب بقسطه.

وإن لم يعرف قدر النقصان، بأن ساء إدراكه وجبت فيه الحكومة، لأنه تعذر التقدير، فوجبت فيه الحكومة.

وإن نقص الضوء في إحدى العينين، عصبت العليلة، وأطلقت الصحيحة، ووقف له شخص في موضع يراه، ثم لا يزال يبعد الشخص ويسأل عنه إلى أن يقول: لا أراه، ويمسح قدر المسافة، ثم تطلق العليلة، وتعصب الصحيحة، ولا يزال يقرب الشخص إلى أن يراه، ثم ينظر ما بين المسافتين، فيجب من الدية بقسطها[2].

فصل [جناية على عين صبي]:

وإن جنى على عين صبي أو مجنون، فذهب ضوء عينه، وقال أهل

---

(١) الطريق الثاني هو الراجح، والمذهب القطع بوجوب الدية. (الروضة ٩/ ٢٩٢ ـ ٢٩٣).

(٢) أصبح لفحص العين اليوم أجهزة حديثة، ووسائل معروفة عند الأطباء المختصين، وكذلك سائر الحواس والمنافع، فيلجأ القاضي إليهم، لقوله تعالى: ﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾ [النحل: ٤٣]، ويتحدد مقدار النقص، بدلاً مما ذكره المصنف. (المجموع ١٧/ ٤٤١). وانظر: الروضة ٩/ ٢٩٣ ـ ٢٩٤.

الخبرة: قد زال الضوء، ولا يعود، ففيه قولان، أحدهما: أنه لا يجب عليه في الحال شيء، حتى يبلغ الصبي، ويفيق المجنون، ويدعي زوال الضوء، لجواز أن لايكون الضوء زائلاً، والقول الثاني: أنه يجب القصاص أو الدية؛ لأن الجناية قد وجدت فتعلق بها موجبها.

فصل [جناية على جمال العين]:

وإن جنى على عين فشخصت[1]، أو احولت، وجبت عليه حكومة؛ لأنه نقصان جَمال من غير منفعة، فضمن بالحكومة[2].

وإن أتلف عيناً قائمة[3]، وجبت عليه الحكومة، لأنه إتلاف جَمال من غير منفعة، فوجبت فيها الحكومة.

فصل [دية الجفون]:

ويجب في الجفون[4] الدية؛ لأن فيها جمالاً كاملاً، ومنفعة كاملة، لأنها تقي العين من كل ما يؤذيها.

ويجب في كل واحد منها ربع الدية؛ لأنه محدود؛ لأنه ذو عدد تجب الدية في جميعها، فوجب في كل واحد منها ما يخصها من الدية كالأصابع.

وإن قلع الأجفان والعينين، وجب عليه ديتان، لأنهما جنسان يجب بإتلاف كل واحد منهما الدية، فوجب بإتلافهما ديتان، كاليدين والرجلين[5].

---

(١) يقال: شخص بصره إذا فتح عينه، وجعل لا يطرف. (النظم ١/ ٢٠١).
(٢) انظر: الروضة ٩/ ٢٩٥.
(٣) العين القائمة هي التي ذهب ضوؤها، وبقيت حدقتها. (المجموع ١٧/ ٤٤٢).
(٤) الجفون: وهي أجفان العينين، واحدها جِفْن بفتح الجيم وكسرها، واسمها الأشفار. (مغني المحتاج ٤/ ٦٢، المجموع ١٧/ ٤٤٢).
(٥) انظر: الروضة ٩/ ٢٧٣.

فإن أتلف الأهداب[1] وجبت عليه الحكومة؛ لأنه إتلاف جَمال من غير منفعة، فضمن بحكومة[2].

وإن قلع الأجفان، وعليها الأهداب، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجب للأهداب حكومة؛ لأنه شعر نابت في العضو المتلف، فلا يفرد بالضمان، كشعر الذراع، والثاني: يجب للأهداب حكومة؛ لأن فيها جمالاً ظاهراً فأفردت عن العضو بالضمان[3].

فصل [دية الأذنين]:

ويجب في الأذنين الدية، وفي أحدهما نصفها[4]، لما روي أن النبي ﷺ «كتب في كتاب عمرو بن حزم: في الأذن خمسون من الإبل»[5]، فأوجب في الأذن خمسين من الإبل، فدل على أنه يجب في الأذنين مائة، ولأن فيها جمالاً ظاهراً، ومنفعة مقصودة، وهو أنها تجمع الصوت، وتوصله إلى الدماغ، فوجب فيها الدية كالعين.

وإن قطع بعضها من نصف، أو ربع، أو ثلث، وجب فيه من الدية بقسطه؛ لأن ما وجبت الدية فيه وجبت في بعضه بقسطه كالأصابع.

وإن ضرب أذنه فاستحشفت[6]، ففيه قولان، أحدهما: تجب عليه الدية،

---

(١) الأهداب: جمع هدب، وهو شعر جفن العين، يقال: هِدب، وهدُب. (النظم ٢/ ٢٠١).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٢٧٣.

(٣) الوجه الأول هو الراجح، وتدخل حكومة الأهداب في دية الأجفان. (مغني المحتاج ٤/ ٦٢، الروضة ٩/ ٢٧٣).

(٤) هذا هو القول المعتمد في المذهب المنصوص عليه، كاليدين، وفي وجه أو قول مخرج تجب في الأذنين حكومة كالشعور، قال النووي: «والمذهب أن في الأذنين دية لا حكومة». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٦١). وانظر: الروضة ٩/ ٢٧٢.

(٥) هذا الحديث عن عمرو بن حزم سبق بيانه وتخريجه ص ١٠.

(٦) استحشف: أي يبس، وانقبض، كهيئة الجلد إذا ترك على النار، مأخوذ من حشف التمر، وهو شراره الذي ييبس قبل إدراكه، فلا يكون فيه لحم ولا طعم. (النظم ١/ ٢٠١).

كما لو ضرب يدَه فشلت، والثاني: تجب عليه الحكومة؛ لأن منفعة الأذن جمع الصوت، وذلك لا يزول بالاستحشاف، بخلاف اليد، فإن منفعتها بالبطش، وذلك يزول بالشلل[1].

وإن قطع أذناً مستحشفة، فإن قلنا: إنه إذا ضربها فاستحشفت وجبت عليه الدية وجب في المستحشفة الحكومة؛ كما لو قطع يداً شلاء[2]، وإن قلنا: إنه تجب عليه الحكومة، وجب في المستحشفة الدية، كما لو قطع يداً مجروحة.

فإن قطع أذن الأصم وجبت عليه الدية، لأن عدم السمع نقص في غير الأذن، فلا يؤثر في دية الأذن[3].

فـصـل [دية السمع]:

ويجب في السمع الدية، لما روى أبو المهلب عم أبـي قلابة «أن رجلاً رمى رجلاً بحجر في رأسه فذهب سمعه، وعقله، ولسانه، ونكاحه، فقضى فيه عمر رضي الله عنه بأربع ديات، والرجل حي»[4]، ولأنها حاسة تختص بمنفعة فأشبهت حاسة البصر.

---

(١) القول الأول هو الراجح، وتجب الدية في الأصح، كما لو ضرب يده فشلت، والقول الثاني مال إليه البلقيني، وقال: نص «الأم» يقتضيه. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٦١، الروضة ٩/ ٢٧٢).

(٢) هذا هو القول الراجح، والمذهب القطع بوجوب الدية. (الروضة ٩/ ٢٩٢ ـ ٢٩٣).

(٣) قال النووي: «وسواء أذن السميع والأصم، لأن السمع ليس في نفس الأذن». (الروضة ٩/ ٢٧٢).

(٤) أثر أبـي المهلب عم أبـي قلابة أخرجه أحمد بن جنبل في رواية أبـي الحرث وابنه عبد الله، كما أخرجه ابن أبـي شيبة عن خالد بن عوف، ودل الخبر على وجوب الدية في كل واحد من الأربعة المذكورة، وهو إجماع الصحابة، ولم يثبت مخالف له. (المجموع ١٧/ ٤٤٤).
وقال الحافظ ابن حجر في (تلخيص الحبير ٤/ ٢٩): إنه وجد في حديث معاذ «في السمع الدية» ورواه البيهقي (٨/ ٨٦).
وفي المطبوعة «أبو المهلب عن أبـي قلابة» والتصحيح من سنن البيهقي، ثم ذكره المصنف صحيحاً في الصفحة ١٢٩ في السطر الثامن.

وإن أذهب السمع في أحد الأذنين وجب نصف الدية؛ لأن كل شيئين وجبت الدية فيهما وجب نصفها في أحدهما، كالأذنين[1].

وإن قطع الأذنين وذهب السمع، وجب عليه ديتان، لأن السمع في غير الأذن، فلا يدخل دية أحدهما في الآخر[2].

وإن جنى عليه فزال السمع، وأخذت منه الدية، ثم عاد وجب رد الدية، لأنه لم يذهب السمع؛ لأنه لو ذهب لما عاد.

وإن ذهب السمع فشهد شاهدان من أهل الخبرة أنه يرجى عوده إلى مدة فالحكم فيه كالحكم في العين، إذا ذهب ضوؤها، فشهد شاهدان أنه يرجى عوده، وقد بيناه[3].

وإن نقص السمع، وجب أرش ما نقص، فإن عرف القدر الذي نقص، بأن كان يسمع الصوت من مسافة، فصار لا يسمع إلاَّ من بعضها، وجب فيه من الدية بقسطه، وإن لم يعرف القدر، بأن ثقلت أذنه، وساء سمعه، وجبت الحكومة.

وإن نقص السمع في أحد الأذنين، سدت العليلة، وأطلقت الصحيحة، ويؤمر رجل حتى يصيح من موضع يسمعه، ثم لا يزال يبعد، ويصيح، إلى أن يقول لا أسمع، ثم تمسح المسافة، ثم تطلق العليلة، وتسد الصحيحة، ثم يصيح الرجل، ثم لا يزال يقرب، ويصيح، إلى أن يسمعه، وينظر ما بين المسافتين، ويجب من الدية بقسطه[4].

---

(١) إذا أبطل السمع في إحدى الأذنين وجب نصف الدية على الصحيح، وبه قطع الجمهور، وقيل غير ذلك. (الروضة ٩/ ٢٩١).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٢٩١.

(٣) وهو إن قدروا مدة انتظروا، فإن لم يعد أخذت الدية. (الروضة ٩/ ٢٩١) وسبق حكم العين ص ١٢٠ هـ ٣.

(٤) قال الثعالبي: يقال: في أذنه وقر، فإذا زاد فهو صمم، فإذا زاد فهو طرش، ، فإذا زاد حتى لا يسمع الرعد فهو صلخ. (المجموع ١٧/ ٤٤٧). وانظر: أحكام ذلك في (الروضة ٩/ ٢٩٢).

فصل [دية الأنف]:

ويجب في مارن الأنف الدية، لما روى طاوس قال: «كان في كتاب رسول الله ﷺ في الأنف إذا أُوعب مارنه جدعا الدية»[1]، ولأنه عضو فيه جمال ظاهر، ومنفعة كاملة، ولأنه يجمع الشم، ويمنع من وصول التراب إلى الدماغ[2].

والأخشم كالأشم في وجوب الدية؛ لأن عدم الشم نقص في غير الأنف، فلا يؤثر في دية الأنف[3]، ويخالف العين القائمة، فإن عدم البصر نقص في العين، فمنع من وجوب الدية في العين.

وإن قطع جزءاً من المارن كالنصف، والثلث، وجب فيه من الدية بقدره، لأن ما ضمن بالدية، يضمن بعضه بقدره من الدية، كالأصابع.

وإن قطع أحد المنخرين، ففيه وجهان، أحدهما: وهو المنصوص، أن عليه نصف الدية؛ لأنه أذهب نصف الجمال، ونصف المنفعة[4]، والثاني: يجب عليه ثلث الدية، لأن المارن يشتمل على ثلاثة أشياء: المنخرين، والحاجز، فوجب في كل واحد من المنخرين ثلث الدية[5].

---

(١) كتاب النبي ﷺ رواه عبد الرزاق في مصنفه. (التلخيص الحبير ٤/٢٧)، ورواه البيهقي عن عكرمة بن خالد عن رجل من آل عمر نحوه. (سنن البيهقي ٨/٨٨).
ومضى تخريج كتاب النبي ﷺ لأبي بكر بن حزم أول الباب ص ١٠.
وقوله «أوعب مارنه جدعاً» أوعب واستوعب: استأصل واستقصى، والمارن: هو ما لان من الأنف وخلا من العظم، وهو الغضاريف اللينة، والجدع: قطع الأنف وقطع الأذن. (النظم ٢/٢٠٢، مغني المحتاج ٤/٦٢، المجموع ١٧/٤٤٨).

(٢) انظر: الروضة ٩/٢٧٣.

(٣) انظر: الروضة ٩/٢٧٤.

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٦٤.

(٥) القول الأول هو الراجح. (الروضة ٩/٢٧٣ ـ ٢٧٤).

وإن قطع أحد المنخرين والحاجز، وجب عليه على الوجه الأول نصف الدية للحاجز، وعلى الوجه الثاني: يجب عليه ثلثا الدية، ثلث للحاجز، وثلث للمنخر.

وإن شق الحاجز وجب عليه حكومة.

وإن قطع المارن، وقصبة الأنف، وجب عليه الدية في المارن، والحكومة في القصبة؛ لأن القصبة تابعة فوجب فيها الحكومة كالذراع، مع الكف[١].

وإن جنى على المارن فاستحشف، ففيه قولان، كالقولين فيمن جنى على الأذن حتى استحشف، أحدهما: تجب عليه الدية، والثاني: تجب عليه الحكومة، وقد مضى وجههما في الأذن[٢].

فصل [دية الشم]:

وتجب بإتلاف الشم الدية[٣]، لأنها حاسة تختص بمنفعة مقصودة، فوجب بإتلافها الدية، كالسمع، والبصر.

وإن ذهب الشم من أحد المنخرين، وجب فيه نصف الدية، كما تجب في إذهاب البصر من أحد العينين، والسمع من أحد الأذنين.

وإن جنى عليه فنقص الشم، وجب عليه أرش ما نقص، وإن أمكن أن يعرف قدر ما نقص وجب فيه من الدية بقدره، وإن لم يمكن معرفة قدره وجبت

(١) في المسألة وجهان، والصحيح اندراج حكومة القصبة في دية المارن، خلافاً لما ذكره المصنف. (الروضة ٩/ ٢٧٧).

(٢) والقول الراجح وجوب الدية كما سبق صفحة ١٢٣ ــ ١٢٤، وانظر: الروضة ٩/ ٢٩٤، ومن فقه اللغة أن يقال: سمل عينه، وصمل أذنه، وجدع أنفه. (المجموع ١٧/ ٤٤٨).

(٣) وهذا هو الصحيح المشهور لما رواه عمرو بن حزم في كتاب النبي ﷺ، وفي بعض طرقه «وفي الشم الدية» كما إذا أذهب البصر من إحدى عينيه. (المجموع ١٧/ ٤٤٩، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٧١، الروضة ٩/ ٢٩٥).

فيه الحكومة؛ لما بيناه في نقصان السمع[1].

وإن ذهب الشم، وأخذت فيه الدية، ثم عاد وجب رد الدية؛ لأنا تبينا أنه لم يذهب، وإنما حال دونه حائل، لأنه لو ذهب لم يعد[2].

فصل [دية العقل]:

وإن جنى على رجل جناية لا أرش لها، بأن لطمه، أو لكمه، أو ضرب رأسه بحجر، فزال عقله، وجب عليه الدية[3]؛ لما رُوي أن النبي ﷺ «كتب في كتاب عمرو بن حزم: وفي العقل الدية»[4]، ولأن العقل أشرف من الحواس؛ لأن به يتميز الإنسان من البهيمة، وبه يعرف حقائق المعلومات، ويدخل في التكليف، فكان بإيجاب الدية أحق[5].

---

(١) سبق بيان ذلك قبل فصلين ص ١٢٤، وإن قطع مارنه فذهب شمه وجبت عليه ديتان، لأن الدية تجب في كل واحد منهما إذا انفرد، فوجبت في كل واحد منهما إن اجتمعا، كما لو قطع يديه ورجليه. (المجموع ١٧/ ٤٤٩).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٢٩٦.

(٣) انظر: الروضة ٩/ ١٨٦.

(٤) إن هذه الرواية التي فيها أن «في العقل دية» لم تثبت من طريق من طرق الحديث. (التلخيص الحبير ٤/ ٢٩) ورواه البيهقي من طريق معاذ، وسنده ضعيف. (سنن البيهقي ٨/ ٨٦)، وإنما الذي ثبت أثر عمر رضي الله عنه أنه قضى في رجل ضرب رجلاً فذهب سمعه وبصره ونكاحه وعقله بأربع ديات. (سنن البيهقي ٨/ ٨٦). وانظر: المجموع ١٧/ ٤٥١.

وأخرج البيهقي عن زيد بن أسلم بلفظ «مضت السنة في أشياء من الإنسان إلى أن قال: وفي الصوت إذا انقطع الدية، فإذا وجبت الدية في ذهاب الصوت، فلأن تجب في ذهاب العقل أولى، وإذا ثبت أنه حكم عمر وقول زيد بن ثابت، ومعاذ بن جبل، ولا مخالف لهم في الصحابة كان إجماعاً. (المجموع ١٧/ ٤٥١)، وانظر: سنن البيهقي ٨/ ٨٦.

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٦٨، الروضة ٩/ ٢٨٩، ٢٩٠.

وإن نقص عقله فإن كان يعرف قدر ما نقص، بأن يجن يوماً، ويفيق يوماً، وجب عليه من الدية بقدره؛ لأن ما وجبت فيه الدية وجب بعضها في بعضه، كالأصابع[1]. وإن لم يعرف قدره، بأن صار إذا سمع صيحة زال عقله، ثم يعود، وجبت فيه الحكومة؛ لأنه تعذر إيجاب جزء مقدر من الدية، فعدل إلى الحكومة[2].

فإن كانت الجناية لها أرش مقدر، نظرتَ: فإن بلغ الأرش قدر الدية، أو أكثر، لم يدخل في دية العقل، ولم تدخل فيه دية العقل، لما روى أبو المهلب عم أبي قلابة: «أن رجلاً رمى رجلاً بحجر في رأسه، فذهب عقله، وسمعه، ولسانه، ونكاحه، فقضى فيه عمر رضي الله عنه بأربع ديات، وهو حي»[3].

وإن كان الأرش دون الدية، كأرش الموضحة، ونحوه، ففيه قولان، قال في «القديم»: يدخل في دية العقل، لأنه معنى يزول التكليف بزواله، فدخل أرش الطرف في ديته كالنفس، وقال في «الجديد»: لا يدخل، وهو الصحيح؛ لأنه لو دخل في ديته ما دون الدية، لدخلت فيها الدية، كالنفس، ولأن العقل في محل والجناية في محل آخر، فلا يدخل أرشها في ديتها، كما لو أوضح رأسه فذهب بصره[4].

وإن شهر سيفاً على صبي، أو بالغ مضعوف[5]، أو صاح عليه صيحة عظيمة، فزال عقله، وجبت عليه الدية؛ لأن ذلك سبب لزوال عقله، وإن شهر

---

(١) انظر: الروضة ٩/٢٨٩.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٦٨، الروضة ٩/٢٨٩.

(٣) حديث أبي المهلب عن عمر سبق بيانه في صفحة ١٢٤ هـ٤.

(٤) هذا هو الصحيح الراجح، ويجب دية العقل وأرش الجناية في الجديد الأظهر. (الروضة ٩/٢٩٠)، ويؤيده ما حكم به عمر رضي الله عنه بأربع ديات. (المجموع ١٧/٤٥٢).

(٥) مضعوف: يعني ضعيف العقل. (النظم ٢/٢٠٣).

سيفاً على بالغ متيقظ، أو صاح عليه فزال عقله، لم تجب عليه الدية؛ لأن ذلك ليس بسبب لزوال عقله.

فصل [دية الشفتين]:

ويجب في الشفتين الدية، لما روي أن النبي ﷺ «كتب في كتاب عمرو بن حزم: في الشفتين الدية»[1]، ولأن فيهما جمالاً ظاهراً، ومنافع كثيرة، لأنهما يقيان الفم من كل ما يؤذيه، ويردان الريق، وينفخ بهما، ويتم بهما الكلام، ويجب في إحداهما نصف الدية؛ لأنه كل شيئين وجب فيهما الدية، وجب في أحدهما نصف الدية، كالعينين، والأذنين[2].

وإن قطع بعضها، وجب فيه من الدية بقدره، كما قلنا في الأذن، والمارن.

وإن جنى عليهما فيبستا، وجبت عليه الدية، لأنه أتلف منافعهما فوجبت عليه الدية، كما لو جنى على يديه، فشلتا، فإن تقلصتا[3] وجبت عليه الحكومة؛ لأن منافعهما لم تبطل، وإنما حدث بهما نقص[4].

فصل [دية اللسان]:

ويجب في اللسان الدية، لما روي أن النبي ﷺ «كتب في كتاب عمرو بن حزم: وفي اللسان الدية»[5]، ولأن فيه جمالاً ظاهراً، ومنافع.

---

(١) حديث عمرو بن حزم سبق بيانه ص ١٠.

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٢٧٤.

(٣) تقلصتا: أي ارتفعتا عن الأسنان، يقال: قلص وتقلص فهو قالص وقلص بمعنى، مخفف ومشدد، وقلصت شفته أي انزوت، وشفة قالصة، وتقلصت الشفتان بحيث لا تنبسطان ولا تنقبض إحداهما عن الأخرى. (النظم ٢/ ٢٠٣).

(٤) المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٦٢، الروضة ٩/ ٢٧٤.

(٥) حديث عمرو بن حزم سبق تخريجه ص ١٠.

فأما الجمال: فإنه من أحسن ما يتجمل به الإنسان، والدليل عليه ما روى محمد بن علي بن الحسين أن النبي ﷺ قال للعباس: «أعجبني جمالك، يا عم النبي، فقال: يا رسول الله، وما الجمال في الرجل؟ قال: اللسان»[1]، ويقال: المرء بأصغريه: قلبه ولسانه[2]، ويقال: ما الإنسان لولا اللسان إلاَّ صورة ممثلة، أو بهيمة مهملة[3].

وأما المنافع، فإنه يبلغ به الأغراض، ويقضي به الحاجات، وبه تتم العبادات في القراءة والأذكار، وبه يعرف ذوق الطعام والشراب، ويستعين به في مضغ الطعام[4].

وإن جنى عليه فخرس، وجبت عليه الدية؛ لأنه أتلف عليه المنفعة المقصودة، فأشبه إذا جنى على اليد فشلت، أو على العين فعميت.

---

(١) حديث محمد بن علي أخرجه الحاكم في (المستدرك ٣/ ٣٣٠)، وقال الذهبي في تعليقه على المستدرك: مرسل. (وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٢٧، المجموع ١٧/ ٤٥٤).

(٢) يروى عن ذلك المثل حكاية أن وفداً قدم لبيعة أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز على رأسه صبي، فأمر عمر أن يتأخر ليتقدم من هو أسن، فقال: يا أمير المؤمنين المرء بأصغريه: قلبه ولسانه، وما دام في المرء لسان لافظ، وقلب حافظ، فقد استحق الكلام، ولو كان الأمر بالسن لكان في مجلسك هذا من هو أحق منك بالخلافة، فأعجب به عمر. (المجموع ١٧/ ٤٥٥).

(٣) مهملة: أي بلا راع، يقال: إبل هَمَل بالتحريك، وهاملة، وهوامل، وتركتها هَمَلا أي سدى إذا تركتها ليلاً ونهاراً بلا راع. (النظم ٢/ ٢٠٣).

(٤) يجب في اللسان الدية ولو كان صاحبه ألكن أو أرتَّ أو ألثغ، أو طفلاً ولو لم ينطق، لإطلاق حديث «وفي اللسان الدية» صححه ابن حبان والحاكم، ونقل في «الأم» وابن المنذر فيه الإجماع. (الأم للشافعي ٦/ ١٠٥، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٦٢ ـ ٦٣).

أما قطع لسان الأخرس ففيه حكومة، ولو كان خرسه عارضاً، كما في قطع اليد الشلاء. (الروضة ٩/ ٢٧٥، ٢٩٦) وسيذكره المصنف في الصفحة ١٣٥.

وإن ذهب بعض الكلام، وجب من الدية، بقدره؛ لأن ما ضمن جميعه بالدية، ضمن بعضه ببعضها، كالأصابع، ويقسم على حروف كلامه، لأن حروف اللغات مختلفة الأعداد، فإن في بعض اللغات ما عدد حروف كلامها أحد وعشرون حرفاً، ومنها ما عدد حروفها ستة وعشرون، وحروف لغة العرب ثمانية وعشرون حرفاً[١].

فإن كان المجني عليه يتكلم بالعربية قسمت ديته على ثمانية وعشرين حرفاً، وقال أبو سعيد الإصطخري: يقسم على حروف اللسان، وهي ثمانية عشر حرفاً، ويسقط حروف الحلق، وهي ستة: الهمزة، والهاء، والحاء، والخاء، والعين، والغين، ويسقط حروف الشفة، وهي أربعة: الباء، والميم، والفاء، والواو، والمذهب: الأول؛ لأن هذه الحروف، وإن كان مخرجها الحلق والشفة، إلاّ أن الذي ينطق بها هو اللسان، ولهذا لا ينطق بها الأخرس[٢].

وإن ذهب حرف من كلامه، وعجز به عن كلمة، وجب عليه أرش الحرف؛ لأن الضمان يجب لما تلف.

وإن جنى على لسانه، فصار ألثغ[٣]، وجب عليه دية الحرف الذي ذهب؛ لأن ما ابتدل به لا يقوم مقام الذاهب[٤].

(١) انظر: الروضة ٩/٢٩٦.
(٢) وهذا القول هو المذهب، وهو المنصوص عليه. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٧٢، الروضة ٩/٢٩٦، المجموع ١٧/٤٥٥).
(٣) اللثغة في اللسان: أن يصير الراء غيناً أو لاماً أو سيناً، وقد لثغ بالكسر يلثغ لثغاً فهو ألثغ، واللثة: بكسر اللام والتخفيف ما حول الأسنان، وأصلها لثى، والهاء عوض عن الياء، وجمعها: لثات ولثى. (النظم ٢/٢٠٣).
(٤) إذا جنى عليه آخر فأذهب الحرف الذي استبدله بالراء وجب عليه دية هذا الحرف، لا لأجل أنه أتلف عليه حرفاً، لأنه قام مقام الأول، ولكن لأجل أن هذا الحرف إذا أتلف في هذا الموضع تلف في موضعه الذي هو أصله. (المجموع ١٧/٤٥٥، الروضة ٩/٢٩٧).

وإن جنى عليه، فحصل في لسانه ثقل لم يكن، أو عجلة لم تكن، أو تمتمة[1]، لم تجب عليه دية؛ لأن المنفعة باقية وتجب عليه حكومة، لما حصل من النقص والشين.

فصل [دية الكلام]:

وإن قطع ربع لسانه، فذهب ربع كلامه، وجب عليه ربع الدية، وإن قطع نصف لسانه، وذهب نصف كلامه، وجب عليه نصف الدية، لأن الذي فات من العضو والكلام سواء في القدر، فوجب من الدية بقدر ذلك.

فإن قطع ربع اللسان، فذهب نصف الكلام، وجب عليه نصف الدية، وإن قطع نصف اللسان وذهب ربع الكلام وجب عليه نصف الدية، واختلف أصحابنا في علته، فمنهم من قال: العلة فيه أن ما يتلف من اللسان مضمون، وما يذهب من الكلام مضمون، وقد اجتمعا فوجب أكثرهما، وقال أبو إسحاق: الاعتبار باللسان، إلاَّ أنه إذا قطع ربع اللسان، فذهب نصف الكلام، دل ذهاب نصف الكلام على شلل ربع آخر، من اللسان، فوجب عليه نصف الدية: ربعها بالقطع، وربعها بالشلل[2].

فإن قطع ربع اللسان وذهب نصف الكلام، وقطع آخر ما بقي من اللسان وجب عليه على تعليل الأول ثلاثة أرباع الدية، اعتباراً بما بقي من اللسان، ويجب عليه على تعليل أبي إسحاق نصف الدية، وحكومة؛ لأنه قطع من اللسان نصفاً صحيحاً، وربعاً أشل.

وإن قطع واحد نصف لسانه، وذهب ربع الكلام، وجاء الثاني، وقطع الباقي وجب عليه على تعليل الأول ثلاثة أرباع الدية، اعتباراً بما ذهب من

---

(١) التمتمة: التعثر في التاء. (النظم ٢/٢٠٣).

(٢) القول الأول قول الجمهور، وتظهر فائدة الخلاف في الصور التي ذكرها المصنف وغيرها. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٧٣، الروضة ٩/٢٩٩).

الكلام، ويجب عليه على تعليل أبي إسحاق نصف الدية اعتباراً بما قطع من اللسان.

وإن قطع نصف لسانه، فذهب نصف كلامه، فاقتص منه، فذهب نصف كلامه، فقد استوفى المجني عليه، وإن ذهب ربع كلامه أخذ المجني عليه، مع القصاص ربع الدية، لتمام حقه، فإن ذهب بالقصاص ثلاثة أرباع كلامه لم يضمن الزيادة؛ لأنه ذهب بقود مستحق[1].

فصل [دية لسان له طرفان]:

وإن كان لرجل لسان له طرفان، فقطع رجل أحد الطرفين، فذهب كلامه، وجبت عليه الدية، وإن ذهب نصفه، وجب عليه نصف الدية، وإن ذهب ربعه، وجب عليه ربع الدية، وإن لم يذهب من الكلام شيء نظرتَ: فإن كانا متساويين في الخلقة، فهما كاللسان المشقوق، ويجب بقطعهما الدية، وبقطع أحدهما نصف الدية، وإن كان أحدهما تام الخلقة، والآخر ناقص الخلقة، فالتام هو اللسان الأصلي، والآخر خلقة زائدة، فإن قطعهما قاطع وجب عليه دية وحكومة، وإن قطع التام وجبت عليه دية، وإن قطع الناقص وجبت عليه حكومة[2].

فصل [دية الذوق]:

وإن جنى على لسانه، فذهب ذوقه، فلا يحس بشيء من المذاق، وهي خمسة: الحَلاوةُ، والمَرارة، والحُموضة، والمُلُوحة، والعُذُوبة، وجبت عليه الدية؛ لأنه أتلف عليه حاسة لمنفعة مقصودة، فوجبت عليه الدية، كما لو أتلف عليه السمع أو البصر، وإن نقص بعض الذوق، نظرتَ: فإن كان النقصان لا يتقدر، بأن كان يحس بالمذاق الخمس، إلاَّ أنه لا يدركها على كمالها، وجبت

---

(١) انظر هذه الصور في (الروضة ٩/ ٢٩٩).

(٢) انظر: مغني المحتاج ٤/ ٩٣، الروضة ٩/ ٢٧٥.

عليه الحكومة، لأنه نقص لا يمكن تقدير الأرش فيه، فوجبت فيه حكومة، وإن كان نقصاً يتقدر، بأن لا يدرك أحد المذاق الخمس، ويدرك الباقي، وجب عليه خمس الدية، وإن لم يدرك اثنين، وجب عليه خمسان؛ لأنه يتقدر المتلف فيقدر الأرش[1].

فصل [لسان الأخرس والطفل]:

وإن قطع لسان أخرس، فإن كان بقي بعد القطع ذوقه، وجبت عليه الحكومة، لأنه عضو بطلت منفعته، فضمن بالحكومة، كالعين القائمة، واليد الشلاء[2]، وإن ذهب ذوقه بالقطع، وجبت عليه دية كاملة؛ لإتلاف حاسة الذوق.

وإن قطع لسان طفل، فإن كان قد تحرك بالبكاء، أو بما يعبر عنه اللسان، كقوله بابا وماما، وجبت عليه الدية؛ لأنه لسان ناطق، وإن لم يكن تحرك بالبكاء، ولا بما يعبر عنه اللسان، فإن كان بلغ حداً يتحرك اللسان فيه بالبكاء والكلام، وجبت الحكومة؛ لأن الظاهر أنه لم يكن ناطقاً؛ لأنه لو كان ناطقاً لتحرك بما يدل عليه، وإن قطعه قبل أن يمضي عليه زمان يتحرك فيه اللسان، وجبت عليه الدية؛ لأن الظاهر السلامة، فضمن، كما تضمن أطرافه، وإن لم يظهر فيها بطش[3].

فصل [نبات اللسان بعد القطع]:

وإن قطع لسان رجل فقضى عليه بالدية، ثم نبت لسانه، فقد قال: فيمن

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٧٤، الروضة ٩/٣٠١.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٦٣، وسبقت الإشارة إليه ص ١٣٠ ــ ١٣١.

(٣) تجب دية في لسان الطفل مطلقاً وإن لم ينطق، واشتراط ظهور أثر نطق بتحريك اللسان لبكاء ومص هو قول ضعيف، قال النووي: «و (لسان) طفل دية، وقيل شرط الطفل ظهور أثر نطق بتحريكه لبكاء ومص». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٦٣)، وانظر: الروضة ٩/ ٢٧٥.

قلع سن من ثغر، ثم نبت سنه، أنه على قولين، أحدهما: يرد الدية، والثاني: لا يرد؛ فمن أصحابنا من جعل اللسان أيضاً على قولين، وهو قول أبـي إسحاق؛ لأنه إذا كان في السن التي لا تنبت في العادة، إذا نبتت، قولان، وجب أن يكون في اللسان أيضاً قولان، ومنهم من قال: لا يرد الدية في اللسان قولاً واحداً، وهو قول أبـي علي بن أبـي هريرة[1]، والفرق بينه وبين السن أن في جنس السن ما يعود، وليس في جنس اللسان ما يعود، فوجب أن يكون ما عاد هبة مجددة، فلم يسقط به بدل ما أتلف عليه.

وإن جنى على لسانه، فذهب كلامه، وقضى عليه بالدية، ثم عاد الكلام، وجب رد الدية، قولاً واحداً؛ لأن الكلام إذا ذهب لم يعد، فلما عاد علمنا أنه لم يذهب وإنما امتنع لعارض[2].

فصل [دية الأسنان]:

ويجب في كل سن خمس من الإبل[3]، لما روى عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ «كتب إلى أهل اليمن: وفي السن خمس من الإبل»[4]، والأنياب، والأضراس، والثنايا، والرباعيات، في ذلك سواء، للخبر، ولأنه جنس ذو عدد،

---

(1) وهذا هو القول الراجح، فلا تسترد دية اللسان إذا قطع ثم نبت، لأن العائد غيره، وهو نعمة جديدة. (مغني المحتاج ٤/ ٦٣).

(2) قال النووي: «عود الكلام بعد أخذ الدية، كعود السمع». (الروضة ٩/ ٣٠٠). وانظر: مغني المحتاج ٤/ ٦٣.

(3) يجب في كل سن خمس من الإبل، وتصل إلى مائة وستين بعيراً، ولو زاد المجموع عن دية كاملة في القول الراجح، وفي قول آخر أو وجه آخر لا يزيد أرش جميع الأسنان على دية إن اتحد الجاني والجناية عليها، لأن الأسنان جنس متعدد، فأشبه الأصابع. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٦٥، الروضة ٩/ ٢٧٦).

(4) حديث عمرو بن حزم سبق بيانه وتخريجه ص ١٠.

فلم تختلف ديتها باختلاف منافعها كالأصابع[1].

وإن قلع ما ظهر، وخرج من لحم اللثة، وبقي السِّنْخ[2]، لزمه دية السن؛ لأن المنفعة والجمال فيما ظهر، فكملت ديته، كما لو قطع الأصابع دون الكف، فإن عاد هو أو غيره وقلع السنخ المغيب وجبت عليه حكومة؛ لأنه تابع لما ظهر، فوجبت فيه الحكومة، كما لو قطع الكف بعدما قطع الأصابع[3].

وإن قلع السن من أصلها مع السِّنْخ، لم يلزمه لما تحتها من السنخ حكومة؛ لأن السنخ تابع لما ظهر، فدخل في ديته، كالكف إذا قطع مع الأصابع.

وإن كسر بعض السن طولاً أو عرضاً، وجب عليه من دية السن بقدر ما كسر منها من النصف، أو الثلث، أو الربع؛ لأن ما وجب في جميعه الدية وجب في بعضه من الدية بقدره، كالأصابع، ويعتبر القدر من الظاهر دون السنخ المغيب، لأن الدية تكمل بقطع الظاهر، فاعتبر المكسور منه، فإن ظهر السِّنْخ المغيب بعلة، اعتبر القدر المكسور بما كان ظاهراً، قبل العلة، لا بما ظهر بالعلة؛ لأن الدية تجب فيما كان ظاهراً، فاعتبر القدر المكسور منه[4].

---

(١) هذا هو رأي الجمهور، لأن الظاهر عدم الفرق بين الثنايا والأنياب والضروس، لأنه يصدق على كل منها أنها سن، وهناك روايات أخرى عند بعض الصحابة والتابعين. (المجموع ١٧/ ٤٦٠ ـ ٤٦١).

(٢) السِّنخ: الأصل، وأسناخ الأسنان أصولها، كحمل وأحمال، ويقال: بالجيم، وهي الأصل المستتر باللحم. (النظم ٢/ ٢٠٤، المجموع ١٧/ ٤٦١، مغني المحتاج ٤/ ٦٣).

(٣) يجب أرش السن فقط على المذهب، وقيل في وجوب الحكومة معه وجهان. (الروضة ٩/ ٢٧٦).

(٤) انظر: الروضة ٩/ ٢٧٦.

فـصـل [دية سن فيها شق]:

وإن قلع سناً فيها شق، أو أكلة، فإن لم يذهب شيء من أجزائها، وجبت فيها دية السن، كاليد المريضة، وإن ذهب من أجزائها شيء سقط من ديتها بقدر الذاهب، ووجب الباقي، فإن كانت إحدى ثنيتيه العلياوين، أو السفلاوين، أقصر من الأخرى، فقلع القصيرة نقص من ديتها، بقدر ما نقص منها؛ لأنهما لا يختلفان في العادة، فإذا اختلفا كانت القصيرة ناقصة، فلم تكمل ديتها[1].

وإن قلع سناً مضطربة[2]، نظرتَ: فإن كانت منافعها باقية مع حركتها من المضغ، وحفظ الطعام، والريق، وجبت فيها الدية، لبقاء المنفعة والجمال، وإن ذهبت منافعها، وجبت فيها الحكومة، لأنه لم يبق غير الجمال، فلم يجب غير الحكومة كاليد الشلاء[3].

وإن نقصت منافعها، فذهب بعضها، وبقي البعض، ففيه قولان، أحدهما: يجب فيها الدية، لأن الجمال تام، والمنفعة باقية، وإن كانت ضعيفة فكملت ديتها، كما لو كانت ضعيفة من أصل الخلقة، والثاني: يجب فيها الحكومة؛ لأن المنفعة قد نقصت، ويجهل قدر الناقص، فوجب فيها الحكومة[4].

وإن ضرب سنه، فاصفرت، أو احمرت، وجبت فيها الحكومة؛ لأن منافعها باقية، وإنما نقص بعض جمالها، فوجب فيها الحكومة.

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ٢٧٨.

(٢) سناً مضطربة: هي التي تتحرك مع بقائها في منبتها. (النظم ٢/ ٢٠٥).

(٣) انظر: الروضة ٤/ ٢٨٠.

(٤) القول الثاني هو الراجح، فتجب حكومة نقص المنفعة في الأصح. (الروضة ٩/ ٢٨٠، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٦٤).

والحكومة هي جزء من الدية، نسبته إليها نسبة ما تقتضيه الجناية من قيمة المجني عليه على تقدير تقويمه رقيقاً. (الروضة ٩/ ٣٠٨).

فإن ضربها، فاسودت، فقد قال في موضع: تجب فيها الحكومة، وقال في موضع: تجب الدية، وليست على قولين، وإنما هي على اختلاف حالين، فالذي قال: تجب فيها الدية إذا ذهبت المنفعة، والذي قال: تجب فيها الحكومة إذا لم تذهب المنفعة، وذكر المزني أنها على قولين، واختار أنه يجب فيها الحكومة، والصحيح هو الطريق الأول[1].

فصل [دية الأسنان كاملة]:

وإذا قلع أسنان رجل كلها، نظرتَ: فإن قلع واحدة بعد واحدة، وجب لكل سن خمس من الإبل، فيجب في أسنانه، وهي اثنان وثلاثون سناً، مائة وستون بعيراً، وإن قلعها في دفعة واحدة، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجب عليه أكثر من دية؛ لأنه جنس ذو عدد، فلم يضمن بأكثر من دية، كأصابع اليدين، والثاني: أنه يجب في كل سن خمس من الإبل، وهو المذهب، لحديث عمرو بن حزم؛ ولأن ما ضمن ديته بالجناية إذا انفرد لم تنقص ديته بانضمام غيره إليه، كالموضحة[2].

فصل [دية سن الصغير]:

إذا قلع سن صغير لم يثغر، لم يلزمه شيء في الحال؛ لأن العادة في سنه أن يعود وينبت، فلم يلزمه شيء في الحال، كما لو نتف شعره، فإن نبت له مثلها في مكانها لم يلزمه ديتها، وهل تلزمه حكومة؟ فيه وجهان، أحدهما: لا تلزمه، كما لو نتف شعره، فنبت مثله، والثاني: تلزمه حكومة الجرح الذي حصل بالقلع[3].

---

(١) المذهب الذي قطع به الجمهور تنزيل النصين على الحالين. (الروضة ٩/ ٢٨١).

(٢) هذا هو المذهب، والأظهر أنه يجب مائة وستون بعيراً، وهذا الخلاف إذا اتحد الجاني والجناية، كما سبق في الصفحة ١٣٦ هـ ٣. (وانظر: الروضة ٩/ ٢٨١).

(٣) الوجه الراجح أنه تجب الحكومة إن بقي شين، وإلاَّ فلا. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٦٤، الروضة ٩/ ٢٧٨ ـ ٢٧٩).

وإن لم تنبت له، ووقع الإياس من نباتها، وجبت ديتها؛ لأنا تحققنا إتلاف السن[1].

وإن مات قبل الإياس من نباتها، ففيه قولان، أحدهما: يجب عليه دية السن؛ لأنه قلع سناً لم تعد، والثاني: لا يجب؛ لأن الظاهر أنها تعود، وإنما مات بموته[2].

وإن نبتت له سن خارجة عن صف الأسنان، فإن كانت بحيث ينتفع بها، وجبت ديتها، وإن كانت بحيث لا ينتفع بها، وجبت الحكومة للشين الحاصل، بخروجها عن سمت الأسنان.

فإن نبتت أقصر من نظيرتها وجب عليه من ديتها بقدر ما نقص؛ لأنه نقص بجنايته فصار كما لو كسر بعض سن.

وإن نبت أطول منها، فقد قال بعض أصحابنا: لا يلزمه شيء، وإن حصل بها شين[3]؛ لأن الزيادة لا تكون من الجناية، قال الشيخ الإمام: ويحتمل عندي أنه تلزمه الحكومة للشين الحاصل بطولها، كما تلزمه في الشين الحاصل بقصرها؛ لأن الظاهر أن الجميع حصل بسبب قلع السن.

وإن نبتت له سن صفراء، أو سن خضراء، وجبت عليه الحكومة، لنقصان الكمال[4].

فإن قلع سن من أثغر وجبت ديتها في الحال؛ لأن الظاهر أنه لا ينبت له

---

(1) انظر: الروضة ٩/ ٢٧٩.

(2) القول الثاني هو الراجح، فلا يجب شيء إذا مات قبل البيان، قال النووي في «المنهاج»: في الأظهر، وقال في «الروضة»: في الأصح، ثم قال: «فعلى هذا تجب حكومة». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٦٤، الروضة ٩/ ٢٧٩).

(3) الشين: ضد الزين، يقال: شانه يشينه، والمشاين: المعايب. (النظم ٢/ ٢٠٥).

(4) انظر: الروضة ٩/ ٢٨١.

مثلها، فإن أخذ الدية، ثم نبت له مثلها في مكانها، ففيه قولان، أحدهما: يجب رد الدية، لأنه عاد له مثلها فلم يستحق بدلها، كالذي لم يثغر، والثاني: أنه لا يجب رد الدية، لأن العادة جرت في سن من ثغر أنه لا يعود، فإذا عادت كان ذلك هبة مجددة، فلا يسقط به ضمان ما أتلف عليه[1].

فـصــل [دية اللحيين]:

ويجب في اللحيين[2] الدية، لأن فيهما جمالاً، وكمالاً، ومنفعة كاملة، فوجبت فيهما الدية، كالشفتين.

وإن قلع أحدهما وتماسك الآخر، وجب عليه نصف الدية، لأنهما عضوان تجب الدية فيهما، فوجب نصف الدية في أحدهما، كالشفتين، واليدين[3].

وإن قلع اللحيين مع الأسنان، وجب عليه دية اللحيين، ودية الأسنان، ولا تدخل دية أحدهما في الآخر؛ لأنهما جنسان مختلفان فيجب في كل واحد منهما دية مقدرة، فلم تدخل دية إحداهما في دية الأخرى، كالشفتين مع الأسنان، وتخالف الكف مع الأصابع، فإن الكف تابع للأصابع في المنفعة،

---

(١) القول الثاني هو الراجح، فلو عادت السن المثغور لا يعود الأرش، لأن العود نعمة جديدة، كموضحة أو جائفة التحمت بعد أخذ أرشها، فإنه لا يسترد، كما لا يسترد بالتحامها القصاص. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٦٤، الروضة ٩/ ٢٧٩).

(٢) اللحيان: هما العظمان اللذان تنبت عليهما الأسنان، وهو تثنية لحي بفتح لامه وكسرها، ويقال لهما: الفكان. (المجموع ١٧/ ٤٦٧، مغني المحتاج ٤/ ٦٥).

(٣) انظر: الروضة ٩/ ٢٨٢.

قال الخطيب: «استشكل المتولي إيجاب الدية في اللحيين بأنه لم يرد فيهما خبر، والقياس لا يقتضيه، لأنهما من العظام الداخلة، فيشبهان الترقوة والضلع، أيضاً فإنه لا دية في الساعد والعضد والساق والفخذ، وهي عظام فيها جمال ومنفعة، وقد يجاب بأنهما لما كانا من الوجه كانا أشرف من غيرهما، فوجب الدية». (مغني المحتاج ٤/ ٦٥).

واللحيان أصلان في الجمال والمنفعة، فهما كالشفتين مع الأسنان[1].

فصل [دية اليدين]:

ويجب في اليدين الدية، لما روى معاذ رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «في اليَدَيْنِ الدّية»[2]، ويجب في إحداهما نصف الدية، لما روي أن رسول الله ﷺ «كتب لعمرو بن حزم، حين أمره على نجران في اليد خمسون من الإبل»[3]، واليد التي تجب فيها الدية هي الكف[4]، فإن قطع الكف وجبت الدية، وإن قطع من نصف الذراع، أو من المرفق، أو من العضد، أو من المنكب، وجبت الدية في الكف، ووجب فيما زاد الحكومة.

وقال أبو عبيد بن حرب[5]: الذي تجب فيه الدية هو اليد من المنكب؛ لأن اليد اسم للجميع، والمذهب الأول؛ لأن اسم اليد يطلق على الكف، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿والسّارِقُ والسّارِقةُ فاقْطَعُوا أيْدِيَهما﴾ [المائدة: ٣٨]، والمراد

---

(١) وهناك وجه آخر حكاه المسعودي بوجوب دية واحدة لقلع اللحيين وعليهما الأسنان، كما لو قطع الأصابع مع الكف. (المجموع ١٧/ ٤٦٧)، والراجح ما ذكره المصنف، قال النووي: «ولا يدخل أرش الأسنان في دية اللحيين في الأصح». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٦٥)، وقال أيضاً: «فوجهان... وأصحهما تجب دية اللحيين وأروش الأسنان». الروضة ٩/ ٢٨٢).

(٢) خبر معاذ: قال الحافظ ابن حجر: «لم أجده من حديث معاذ، وهو من حديث عمرو بن حزم، وعمرو بن شعيب». (التلخيص الحبير ٤/ ٢٨)، وانظر: المجموع ١٧/ ٤٦٩.

(٣) كتاب عمرو بن حزم سبق بيانه وتخريجه ص ١٠.

(٤) الكف: وهو من الكوع الذي يلي الإبهام، لأن اسم اليد عند الإطلاق ينصرف إليها، فاليد هي الكف مع الأصابع الخمس (مغني المحتاج ٤/ ٦٥، الروضة ٩/ ٢٨٢، المجموع ١٧/ ٤٦٩).

(٥) هو أبو عبيد بن حربويه من الأصحاب في المذهب الشافعي، ومن أئمة أصحاب الوجوه، واسمه علي بن الحسين، وله اختيارات غريبة في المذهب، وتفرد بأشياء ضعيفة. (تهذيب الأسماء ٢/ ٢٥٨، المجموع ١٧/ ٤٧٠).

به الكف، ولأن المنفعة المقصودة من اليد هو البطش، والأخذ، والدفع، وهو بالكف، وما زاد تابع للكف، فوجبت الدية في الكف، والحكومة فيما زاد.

ويجب في كل أصبع عُشْرُ الدية، لما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه، عن جده أن رسول الله ﷺ «كتب إلى أهل اليمن: في كل أصبع من الأصابع، من اليد، والرجل، عشر من الإبل»[1].

ولا يفضل أصبع على أصبع[2]، لما ذكرناه، من الخبر، ولما روى عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده مسنداً: «الأصابعُ كلُّها سواءٌ عَشْرٌ، عَشْرٌ، من الإبل»[3]، ولأنه جنس ذو عدد تجب فيه الدية، فلم تختلف ديتها باختلاف منافعها كاليدين.

ويجب في كل أنملة من غير الإبهام ثلث دية الأصبع، وفي كل أنملة من الإبهام نصف دية الأصبع؛ لأنه لما قسمت دية اليد على عدد الأصابع وجب أن يقسم دية الأصبع على عدد الأنامل[4].

---

(١) كتاب أبي بكر سبق بيانه وتخريجه ص ١٠.

(٢) الأصابع سواء، وبه قال علي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم، وفاضل عمر بين الأصابع، ولما وصله الحديث رجع عن التفضيل. (المجموع ١٧/ ٤٧٠، سنن البيهقي ٨/ ٩١ ـ ٩٣).

(٣) حديث عمرو بن شعيب: هذه الزيادة رواه أبو داود عن أبي موسى (٢/ ٤٩٤ كتاب الديات، باب دية الأعضاء)، والترمذي عن ابن عباس (٤/ ٦٤٨ كتاب الديات، باب دية الأصابع)، والنسائي عن أبي موسى (٨/ ٤٩ كتاب الديات، باب عقل الأصابع)، وابن ماجه عن أبي موسى وعمرو بن شعيب (٢/ ٨٨٥ ـ ٨٨٦ كتاب الديات، باب دية الأصابع).

وصححه ابن خزيمة وابن الجارود، ولفظه عندهم «في المواضح خمس من الإبل». وزاد أحمد «والأصابع سواء كلهن عشر عشر من الإبل». (المجموع ١٧/ ٤٦٩).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٦٦، الروضة ٩/ ٢٨٢.

فصــل [دية الشلاء]:

وإن جنى على يد فشُلّت، أو على أصبع فشلت، أو على أنملة فشلت، وجب عليه ما يجب في قطعها؛ لأن المقصود بها هو المنفعة، فوجب في إتلاف منفعتها ما وجب في إتلافها.

وإن قطع يداً شلاء أو أصبعاً شلاء، أو أنملة شلاء، وجب عليه الحكومة، لأنه إتلاف جمال من غير منفعة.

فصــل [دية الرِجْلين]:

ويجب في الرجلين الدية، لما روى معاذ رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «في الرجلين الدية»[1].

ويجب في إحداهما نصف الدية، لما روى عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ قال: «في الرجل نصف الدية»[2].

والرجل التي يجب في قطعها نصف الدية القدمُ، فإن قطع من الساق، أو من الركبة، أو من بعض الفخذ، أو من أصل الفخذ، وجبت الدية في القدم، ووجبت الحكومة فيما زاد، لما ذكرناه في اليد.

ويجب في كل أصبع من أصابع الرجل عُشْر الدية، لما ذكرناه في اليد من حديث عمرو بن حزم، ويجب في كل أنملة من غير الإبهام ثلث دية الأصبع، وفي كل أنملة من الإبهام نصف دية الأصبع[3]، لما ذكرناه في اليد.

---

(١) حديث معاذ: قال الحافظ ابن حجر: لم نجد ذلك عن معاذ، وإنما هو من حديث عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال: «في الرجلين الدية، وفي الواحدة نصفها». (التلخيص الحبير ٤/ ٢٩).

(٢) حديث عمرو بن حزم سبق بيانه وتخريجه ص ١٠.

(٣) انظر: الروضة ٩/ ٢٨٥.

فصل [دية قدم الأعرج]:

ويجب في قدم الأعرج، ويد الأعسم[1]، إذا كانت سليمتين الدية، لأن العرج إنما يكون من قصر إحدى الساقين، وذلك ليس بنقص في القدم، والعسم لقصر العضد، أو الذراع أو اعوجاج الرسغ[2]، وذلك ليس بنقص في الكف، فلم يمنع كمال الدية في القدم، والكف، كذكر الخصيّ، وأذن الأصم، وأنف الأخشم[3].

فصل [حكومة كسر الساعد]:

إذا كسر الساعد، فجبره مجبر، أو خلع كفه[4]، فاعوجت، ثم جبرها فجبرت، وعادت مستقيمة وجبت الحكومة؛ لأنه حصل به نقص، وإن لم تعد إلى ما كانت الحكومة أكثر؛ لأن النقص أكثر، فإن قال الجاني: أنا أعيد خلعها، وأعيدها مستقيمة، منع من ذلك؛ لأنه استئناف جناية أخرى، فإن كابره وخلعه، فعاد مستقيماً، وجب عليه بهذا الخلع حكومة، ولا يسقط ما وجب من الحكومة الأولى؛ لأنها حكومة استقرت بالجناية، وما حصل من الاستقامة حصل بمعنى آخر، فلم يسقط ما وجب، ويخالف إذا جنى على العين فذهب الضوء، ثم عاد، لأنا نتيقن أن الضوء لم يذهب.

---

(١) العَسَم: بالفتح في الكف والقدم، أن ييبس مفصل الرسغ حتى يعوج الكف والقدم، ورجل أعسم بيّن العسم، وهو يبس في الرجل، والمرأة عسماء، وعسم من باب ضرب طمع في الشيء، وقال الشيخ أبو حامد: الأعسم هو الأعسر الذي يبطش بيساره أكثر، وقال ابن الصباغ: الأعسم الذي يكون في رسغه مثل اعوجاج، وهو ظاهر كلام الشيخ أبي إسحاق. (المجموع ١٧/٤٧٣، ٤٧٤، النظم ٢/٢٠٦).

(٢) الرسغ: ما يلي الكوع إلى ظهر الكف. (النظم ٢/٢٠٦).

(٣) انظر: الروضة ٩/٢٨٥، ولأن الحديث الشريف لم يفرق في اليد والرجل، فقال ﷺ: «في اليد خمسون من الإبل، وفي الرجل خمسون من الإبل» وسبق بيانه وتخريجه، كما لا فرق بين يمين ويسار في الدية، لأن الحديث لم يفرق. (المجموع ١٧/٤٧٤، ٤٧٥).

(٤) خلع كفه: أي فكها من معصمها حتى استرخت فلا يطيق رفعها. (النظم ٢/٢٠٦).

فـصـل [دية الكفين من ذراع]:

وإن كان لرجل كفان من ذراع، فإن لم يبطش بواحد منهما لم يجب فيهما قود، ولا دية؛ لأن منافعهما قد بطلت، فصارا كاليد الشلاء[1]، ويجب فيهما حكومة، لأن فيهما جمالاً[2].

وإن كان أحدهما يبطش دون الآخر، فالذي يبطش به هو الأصلي، فيجب فيه القود، أو الدية، والآخر خلقة زائدة، ويجب فيها الحكومة[3].

وإن كان أحدهما أكثر بطشاً، كان الأصلي هو أكثرهما بطشاً سواء كان الباطش على مستوى الذراع، أو منحرفاً عنه؛ لأن الله تعالى جعل البطش في الأصلي، فوجب أن يرجع في الاستدلال عليه إليه، كما يرجع في الخنثى إلى بوله.

وإن استويا في البطش، فإن كان أحدهما على مستوى الذراع، والآخر منحرفاً عن مستوى الذراع، فالأصلي هو الذي على مستوى الذراع، فيجب فيه القود، أو الدية، ويجب في الآخر الحكومة.

فإن استويا في ذلك، فإن كان أحدهما تام الأصابع، والآخر ناقص الأصابع، فالأصلي هو التام الأصابع، فيجب فيه القود، أو الدية، والآخر خلقة زائدة ويجب فيها الحكومة.

وإن استويا في تمام الأصابع، إلاّ أن في أحدهما زيادة أصبع لم ترجح الزيادة، ولأنه قد يكون الأصبع الزائدة في غير اليد الأصلية.

فإذا استويا في الدلائل فهما يد واحدة، فإن قطعهما قاطع وجب عليه القود

---

(١) شَلت يده تشل بفتح الشين فيهما إذا يبست، وقيل: إذا استرخت، ولا تَشْلَل بفتح التاء واللام إذا دعا لك بالسلامة من الشلل. (النظم ٢/٢٠٦).

(٢) انظر: الروضة ٩/٢٨٣، المجموع ١٧/ ٤٧١.

(٣) انظر: الروضة ٩/٢٨٣.

أو الدية، ووجب عليه للزيادة حكومة، فإن قطع إحداهما لم يجب القود لعدم المماثلة، وعليه نصف دية يد، وزيادة حكومة، لأنها نصف يد زائدة.

وإن قطع أصبعاً من إحداهما، فعليه نصف دية أصبع وزيادة حكومة، لأنها نصف أصبع زائدة.

وإن قطع أنملة أصبع من إحداهما، وجب عليه نصف دية أنملة، وزيادة حكومة؛ لأنها نصف أنملة زائدة[1].

فـصـل [دية الإليتين]:

ويجب في الإليتين[2] الدية، لأن فيهما جمالاً كاملاً، ومنفعة كاملة، فوجب فيهما الدية، كاليدين، ويجب في إحداهما نصف الدية؛ لأن ما وجبت الدية في اثنين منه، وجب نصفها في أحدهما، كاليدين، وإن قطع بعضها وجب فيه من الدية بقدره، وإن جهل قدره وجبت فيه الحكومة.

فـصـل [حكومة كسر الصلب]:

وإن كسر صلبه، انتظر، فإن جبر وعاد إلى حالته لزمته حكومة الكسر، وإن احدَوْدَب لزمه حكومة للشين الذي حصل به، وإن ضعف مشيه، أو احتاج إلى عصا، لزمته حكومة لنقصان مشيه، وإن عجز عن المشي وجبت عليه الدية؛

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ٢٨٣، ٢٨٤.
إن خلق الله قدمين على كعب واحد، أو ساقين على ركبة، أو ركبتين على فخذ، فالحكم فيه كالحكم فيمن خلق الله له كفين على مفصل، إلاَّ أن الشافعي رحمه الله تعالى قال ههنا: «إذا كان إحدى القدمين أطول من الأخرى، وكان يمشي على الطويلة، فالظاهر أن الأصيلة هي الطويلة التي يمشي عليها». (المجموع ١٧/ ٤٧٤).

(٢) ويقال: الإليان والأليين، والإليتين، وهما الناتئتان عن البدن عند استواء الظهر والفخذ، وفيهما الدية، وفي أحدهما نصفها، ولا فرق بين الرجل والمرأة، ولا بين النتوء في اختلاف الناس. (الروضة ٩/ ٢٨٨، مغني المحتاج ٤/ ٦٧).

لما روى الزهري عن سعيد بن المسيب أنه قال: «مضتِ السنّة أن في الصلب الدية، وفي اللسان الدية، وفي الذكر الدية، وفي الأنثيين الدية»[1]، ولأنه أبطل عليه منفعة مقصودة، فوجبت عليه الدية.

وإن كسر صلبه، وعجز عن الوطء، وجبت عليه الدية، لأنه أبطل عليه منفعة مقصودة[2]، وإن ذهب مشيه، وجماعه، ففيه وجهان، أحدهما: لا تلزمه إلاَّ دية واحدة، لأنهما منفعتا عضو واحد، والثاني: يلزمه ديتان، وهو ظاهر النص؛ لأنه يجب في كل واحد منهما الدية عند الانفراد[3]، فوجبت فيهما ديتان عند الاجتماع، كما لو قطع أذنيه، فذهب سمعه، أو قطع أنفه، فذهب شمه.

فصل [دية الذكر]:

ويجب في الذكر الدية، لما روي أن النبي ﷺ: «كتب مع عمرو بن حزم إلى اليمن: وفي الذكر الدية»[4]، ويجب ذلك في ذكر الشيخ، والطفل، والخصي، والعنين؛ لأن العضو في نفسه سليم.

ولا تجب في ذكر أشل، لأنه بطلت منفعته، فلم تكمل ديته، ويجب فيه الحكومة، لأنه أتلف عليه جماله[5].

وإن جنى على ذكره، فشل، وجبت ديته؛ لأن المقصود بالعضو هو المنفعة، فوجب في إتلاف منفعته، ما وجب في إتلافه.

---

(١) حديث الزهري عن سعيد أخرجه البيهقي (٨/ ٩٥، ٩٧)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٢٩.

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٣٠٢.

(٣) ولو ذهب مشيه وجماعه، وشلت رجلاه أيضاً، فعليه ثلاث ديات، وإن شل ذكره أيضاً فعليه أربع ديات. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٧٥، ٧٦، الروضة ٩/ ٣٠٦).

(٤) حديث عمرو بن حزم سبق بيانه وتخريجه ص ١٠، وتجب الدية في الذكر ولو كان لصغير أو شيخ، أو عنين. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٦٧).

(٥) انظر: الروضة ٩/ ٢٨٧.

وإن قطع الحشفة، وجبت الدية؛ لأن منفعة الذكر تكمل بالحشفة، كما تكمل منفعة الكف بالأصابع، فكملت الدية بقطعها[1].

وإن قطع الحشفة، وجاء آخر فقطع الباقي، وجبت فيه حكومة، كما لو قطع الأصابع، وجاء آخر وقطع الكف.

وإن قطع بعض الحشفة، وجب عليه من الدية بقسطها، وهل تتقسط على الحشفة وحدها، أو على جميع الذكر؟ فيه قولان، أحدهما: تقسط على الحشفة؛ لأن الدية تكمل بقطعها، فقسطت عليها كدية الأصابع، والثاني: يقسط على الجميع، لأن الذكر هو الجميع، فقسطت الدية على الجميع[2].

فصل [دية الأنثيين]:

ويجب في الأنثيين الدية، لما روي أن النبي ﷺ «كتب إلى أهل اليمن، مع عمرو بن حزم: وفي الأنثيين الدية»، ويجب في أحدهما نصف الدية؛ لأن ما وجب في اثنين منه الدية، وجبت في أحدهما نصفها، كاليد[3].

فصل [دية جروح المرأة]:

وما اشترك فيه الرجل والمرأة من الجروح والأعضاء ففيه قولان، قال في «القديم»: تساوي المرأة الرجل إلى ثلث الدية، فإذا زادت على ذلك كانت المرأة

---

(1) انظر: الروضة ٩/ ٢٨٧.

(2) القول الأول هو الراجح، ويجب بقطع بعض الحشفة القسط من الحشفة المقطوعة، لأن الدية تكمل بقطعها، فقسطت على أبعاضها، وقيل: بقسط المقطوع من كل الذكر، لأن المقطوع بكمال الدية، والقولان منصوصان في «الأم». (الروضة ٩/ ٢٨٧، ٢٧٧، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٦٧).

(3) الأنثيان: وهما البيضتان من الذكر، أما الخصيتان فهما الجلدتان اللتان فيهما البيضتان، وتجب الدية في الأنثيين، لأنهما من تمام الخلقة، ومحل التناسل، وفي إحداهما نصف الدية، سواء اليمنى واليسرى، ولو من عنين ومجبوب وطفل وغيرهم. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٦٧، الروضة ٩/ ٢٨٧).

على النصف من الرجل، لما روى نافع عن ابن عمر أنه قال: تستوي دية الرجل والمرأة إلى ثلث الدية[1]، ويختلفان فيما سوى ذلك، وقال في «الجديد»: هي على النصف من الرجل في جميع الأروش، وهو الصحيح؛ لأنهما شخصان مختلفان في دية النفس، فاختلفا في أروش الجنايات، كالمسلم، والكافر، ولأنه جناية يجب فيها أرش مقدر، فكانت المرأة على النصف من الرجل في أرشها، كقطع اليد[2]، والرجل، وقول ابن عمر يعارضه قول عليّ كرم الله وجهه في جراحات الرجال والنساء سواء على النصف فيما قل أو كثر[3].

فصل [دية الثديين]:

ويجب في ثديي المرأة الدية، لأن فيهما جمالاً ومنفعة، فوجب فيهما الدية، كاليدين، والرجلين، ويجب في إحداهما نصف الدية، لما ذكرناه في الأنثيين.

وإن جنى عليهما فشلتا، وجبت عليه الدية؛ لأن المقصود بالعضو هو المنفعة، فكان إتلاف منفعته كإتلافه، وإن كانتا ناهدين[4]، فاسترسلتا، وجبت الحكومة؛ لأنه نقص جمالهما، وإن كان لها لبن، فجنى عليهما، فانقطع لبنها، وجبت عليه الحكومة؛ لأنه قطع اللبن بجنايته، وإن جنى عليهما قبل أن ينزل لها لبن، فولدت، ولم ينزل لها لبن، سئل أهل الخبرة: فإن قالوا: لا ينقطع إلاّ

---

(١) أثر نافع عن ابن عمر أخرجه البيهقي عن زيد بن ثابت (٨/ ٩٦).

(٢) قال النووي: «والمرأة والخنثى كنصف رجل نَفْساً وجُرْحاً» لما رواه البيهقي مرفوعاً (٨/ ٩٥) من الخبر «دية المرأة نصف دية الرجل» و «ألحق بنفسها جُرحها» وألحق الرافعي بهما في «المحرر» «الأطراف». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٥٧). وانظر: الروضة ٩/ ٢٥٧.

(٣) انظر آراء الصحابة والتابعين وفقهاء المذاهب في (المجموع ١٧/ ٤٨٢ وما بعدها، سنن البيهقي ٨/ ٩٥ ـ ٩٦).

(٤) ناهد: أي مرتفع، والنهود الارتفاع، ونهد ثدي الجارية إذا ارتفع. (النظم ٢/ ٢٠٨). وانظر: الروضة ٩/ ٢٨٦، سنن البيهقي ٨/ ٩٧.

بالجناية، وجبت الحكومة، وإن قالوا: قد ينقطع من غير جناية، لم تجب الحكومة، لجواز أن يكون انقطاعه لغير الجناية، فلا تجب الحكومة بالشك.

وتجب الدية في حلمتيهما[1]، وهو رأس الثدي؛ لأن منفعة الثديين بالحلمتين؛ لأن الصبي بها يمص اللبن، وبذهابهما تتعطل منفعة الثديين، فوجب ما يجب في الثديين[2]، كما يجب في الأصابع ما يجب في الكف.

وأما حلمتا الرجل فقد قال في موضع: يجب فيه حكومة، وقال في موضع: قد قيل: إن فيهما الدية، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: تجب فيهما الدية؛ لأن ما وجبت فيه الدية من المرأة وجبت فيه الدية من الرجل كاليدين، والثاني: وهو الصحيح؛ أنه يجب فيهما الحكومة، لأنه إتلاف جمال من غير منفعة، فوجبت فيه الحكومة، ومنهم من قال: يجب فيه الحكومة قولاً واحداً[3]، وقوله: قد قيل: إن فيهما الدية، حكاية عن غيره[4].

فصل [دية الشفرين]:

ويجب في إسكتي المرأة[5]، وهما الشُفران[6] المحيطان بالفرج، الدية؛

---

(١) الحلمتان: بفتح اللام، الواحدة حلمة بالفتح أيضاً، وهي رأس الثدي. (النظم ٢/٢٠٨). وانظر: الروضة ٩/ ٢٨٥، سنن البيهقي ٨/ ٩٧.

(٢) إذا قطع الثدي مع الحلمة دخلت حكومته في ديتها في الأصح، كالكف مع الأصابع. (مغني المحتاج ٤/٦٦، الروضة ٩/ ٢٨٥).

(٣) وهو القول الذي اقتصر عليه النووي، مما يدل على ترجيحه، لأنه ليس في حلمة الرجل منفعة مقصودة، بل مجرد جمال. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٦٦).

(٤) الطريق الأول هو الراجح، وفي المسألة قولان، وأظهرهما يجب فيهما حكومة. (الروضة ٩/ ٢٨٥).

(٥) إسكتي المرأة: بكسر الهمزة وإسكان السين، وهما جانبا الفرج، والإسكة وزان سِدْرة، وفتح الهمزة لغة قليلة، والجمع إسك، مثل سدر، والمأسوكة التي أخطأت خافضتها فأصابت غير موضع الخفض. (النظم ٢/٢٠٨، المجموع ١٧/ ٤٨٥).

(٦) الشفران: هما طرفا الناحيتين والذي يلي الشفرين الأشعران. (النظم ٢/٢٠٨).

لأن فيهما جمالاً ومنفعة في المباشرة، ويجب في أحدهما نصف الدية؛ لأن كل ما وجب في اثنين منه الدية، وجب في أحدهما نصفها، كاليدين[1].

فـصـل [دية الإفضاء]:

قال الشافعي رحمه الله: إذا وطىء امرأة فأفضاها، وجبت عليه الدية، واختلف أصحابنا في الإفضاء[2]، فقال بعضهم: هو أن يزيل الحاجز الذي بين الفرج وثقبة البول، وهو قول الشيخ أبـي حامد الإسفرايني رحمة الله عليه، وقال بعضهم: هو أن يزيل الحاجز الذي بين الفرج والدبر، وهو قول أبـي علي ابن أبـي هريرة، وشيخنا القاضي أبـي الطيب الطبري؛ لأن الدية لا تجب إلاّ بإتلاف منفعة كاملة، ولا يحصل ذلك إلاّ بإزالة الحاجز بين السبيلين[3]، فأما إزالة الحاجز بين الفرج، وثقبة البول، فلا تتلف بها المنفعة، وإنما تنقص بها المنفعة، فلا يجوز أن يجب بها دية كاملة.

---

(١) لا فرق في الدية بين شفري الصغيرة والعجوز، والبكر والثيب، وسواء كانتا كبيرتين أو صغيرتين رقيقتين أو غليظتين، كالشفتين، وسواء كانت قرناء أو رتقاء، وإن قطع الشُفرين والرَكْب، وهو بفتح الراء وسكون الكاف، وهو عانة المرأة التي ينبت فيها الشعر، وجبت الدية في الشفرين، والحكومة في الركب. (المنهاج ومغني المحتاج ٦٧/٤، المجموع ١٧/٤٨٦).

(٢) الإفضـاء: مـأخوذ مـن الفضـاء، وهـو المكان الواسـع، ويكـون الجماع، كقوله تعالى: ﴿وقـد أفضى بعضكم إلـى بعض﴾ [النسـاء: ٢١]، ويكـون اللمس، كقوله عليه الصلاة والسـلام: «إذ أفضى أحـدكم إلى ذكـره فليتوضأ» ومر تخريجه في ج ١ ص ٩٩. (النظم ٢٠٨/٢).

(٣) وهذا القول الثاني ما رجحه النووي، فقال: «وهو رفع ما بين مدخل ذكر ودبر» فيصير سبيل جماعها وغائطها واحداً، إذ به تفوت المنفعة بالكلية، وقال النووي عن القول الأول: «وقيل: مدخل ذكر وبول» فيصير سبيل جماعها وبولها واحداً، لأن ما بين القبل والدبر قوي لا يرفعه الذكر. (المنهاج ومغني المحتاج ٧٤/٤). وانظر: الروضة ٣٠٣/٩.
أما الافتضاض فهو إزالة البكارة. (مغني المحتاج ٧٥/٤).

وإن أفضاها واسترسل البول، وجب مع دية الإفضاء حكومة، للنقص الحاصل باسترسال البول.

وإن أفضاها، والتأم الجرح، وجبت الحكومة، دون الدية.

وإن أجاف جائفة، والتأمت، لم يسقط أرشها، والفرق بينهما أن أرش الجائفة، وجب باسمها فلم يسقط بالالتئام، ودية الإفضاء وجبت بإزالة الحاجز، وقد عاد الحاجز فلم تجب الدية[1].

فصل [حكومة الشعر]:

ولا يجب في إتلاف الشعور غير الحكومة، لأنه إتلاف جمال، من غير منفعة، فلم تجب فيه غير الحكومة، كإتلاف العين القائمة، واليد الشلاء[2].

فصل [تعويج الرقبة والوجه]:

ويجب في تعويج الرقبة وتصعير الوجه[3] الحكومة؛ لأنه إذهاب جمال من غير منفعة، فوجبت فيه الحكومة.

---

(١) إن كانت المرأة أجنبية فأكرهها على الوطء وأفضاها وجب عليه المهر ودية الإفضاء، وإن استرسل البول وجب عليه حكومة مع دية الإفضاء، وإن كانت ثيباً وجب مهر ثيب، وإن كانت بكراً وجب مهر البكر والدية، ويدخل أرش البكارة في الدية. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٧٥، الروضة ٩/٣٠٣، المجموع ١٧/٤٨٩).

(٢) لا يجب في إتلاف الشعر قصاص ولا دية، وهو قول أبي بكر الصديق وزيد بن ثابت رضي الله عنهما، وهو قول أحمد وأصحابه، وقال أبو حنيفة: تجب في شعر الرأس الدية، وفي شعر الحاجبين الدية، وفي أهداب العينين الدية، وفي اللحية الدية، انظر: تفصيل ذلك في (المجموع ١٧/٤٩١، الروضة ٩/ ٣١٠).

(٣) الصعر: الميل في الخد خاصة، وقد صعر خده أي أماله من الكبر، قال تعالى: ﴿ولا تصعر خدك للناس﴾ [لقمان: ١٨]. (النظم ٢/٢٠٨). وانظر: الروضة ٩/٣٠٢.

فإن كسر الترقوة[1]، أو كسر ضِلعاً[2]، فقد قال في موضع آخر: يجب فيه جمل، وقال في موضع: تجب فيه الحكومة، واختلف أصحابنا فيه، فقال أبو إسحاق وأبو علي بن أبـي هريرة: تجب فيه الحكومة قولاً واحداً، والذي قال: فيه جمل، أراد على سبيل الحكومة؛ لأن تقدير الأرش لا يجوز إلاَّ بنص أو قياس على أصل، وليس في هذا نصّ، ولا له أصل يقاس عليه، وقال المزني وغيره: هو على قولين، وهو الصحيح، أحدهما: أنه يجب فيه جمل، لما روى أسلم مولى عمر عن عمر رضي الله عنه «أنه قضى في الترقوة بجمل، وفي الضلع بجمل»[3]، وقول الصحابـي في قوله القديم: حجة تقدم على القياس، والقول الثاني: وهو الصحيح، أنه يجب فيه حكومة[4]، لأنه كسر عظم في غير الرأس والوجه، فلم يجب فيه أرش مقدر، ككسر عظم الساق، وما روي عن عمر يحتمل أنه قضى به على سبيل الحكومة، ولأن قول الصحابـي ليس بحجة في قوله الجديد[5].

فـصـل [اللطم واللكم والضرب]:

وإن لطم رجلاً، أو لكمه، أو ضربه بمثقل، فإن لم يحصل به أثر لم يلزمه أرش؛ لأنه لم يحصل به نقص في جمال، ولا منفعة، فلم يلزمه أرش[6].

---

(١) الترقوتان: العظمان الناتئان أعلى الصدر، والجمع تراقي، قال تعالى: ﴿كلا إذا بلغت التراقي﴾ [القيامة: ٢٦]. (النظم ٢/ ٢٠٨).

(٢) الضِلَع: مثل العنب، وتسكين اللام جائز، وهي واحدة الأضلاع. (النظم ٢/ ٢٠٨).

(٣) أثر عمر رواه البيهقي (٨/ ٩٩).

(٤) وهو الذي اختاره المزني. (المجموع ١٧/ ٤٩٢).

(٥) يسمي الفقهاء قول الصحابـي أثراً، وكذلك بعض المحدثين الذين يعرفونه بأنه «الموقوف»، وقال الفوراني: الخبر ما كان عن رسول الله ﷺ، والأثر ما كان عن الصحابـي، وكذلك قال ابن كثير، ومن هذا يسمي كثير من العلماء الكتاب الجامع لهذا وهذا: بالسنن والآثار، كالطحاوي والبيهقي وغيرهما. (المجموع ١٧/ ٤٩٣).

(٦) انظر: الروضة ٩/ ٣١٠.

وإن حصل به شين، بأن اسود[1]، أو اخضر، وجبت فيه الحكومة، لما حصل به من الشين، فإن قضى فيه بالحكومة، ثم زال الشين، سقطت الحكومة، كما لو جنى على عين فابيضت، ثم زال البياض[2].

وإن فُزِّع إنسان فأحدث في الثياب، لم يلزمه ضمان مال؛ لأن المال إنما يجب في الجناية إذا أحدثت نقصاً في جمال، أو منفعة، ولم يوجد شيء من ذلك[3].

فصل [الجروح التي لا أرش فيها]:

إذا جنى على حرٍ جناية ليس فيها أرش مقدر نظرتَ، فإن كان حصل بها نقص في منفعة، أو جمال، وجبت فيها حكومة، وهو أن يقوّم المجني عليه قبل الجناية، ثم يقوم بعد اندمال الجناية[4]، فإن نقص العشر من قيمته، وجب العشر من ديته، وإن نقص الخمس من قيمته، وجب الخمس من ديته؛ لأنه ليس في أرشه نص، فوجب التقدير بالاجتهاد، ولا طريق إلى معرفة قدر النقصان من جهة الاجتهاد إلاّ بالتقويم، وهذا كما قلنا في المُحْرِم إذا قتل صيدا، وليس في جزائه نص، أنه يرجع إلى ذَوَيْ عدل في معرفة مثله، إن كان له مثل من النَّعم، أو إلى قيمته، إذا لم يكن له مثل، ويجب القدر الذي نقص من قيمته من الدية، لأن النفس مضمونة بالدية، فوجب القدر الناقص منها، كما يقوم المبيع عند الرجوع بأرش العيب، ثم يؤخذ القدر الناقص من الثمن، حيث كان المبيع مضموناً بالثمن[5].

---

(١) اسود: وذلك احتقان تحت الجلد يحصل من رضّ جسم صلب بمكان الإصابة. (المجموع ١٧/ ٤٩٥ هامش).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٣١٠.

(٣) انظر: الروضة ٩/ ٣١٤.

(٤) لما كان الإنسان لا يباع في زماننا، وألغي الرق، فيمكن اعتبار الإنسان مقوماً بديته، وهذا أصل ثابت، ثم يمكن اعتبار ما نقص منه من تشوهات، ولا سبيل إلى ذلك إلاّ بقياس إنتاجه. (المجموع ١٧/ ٤٩٦).

(٥) انظر: الروضة ٩/ ٣٠٨، ٣٠٩.

وقال أصحابنا يعتبر نقص الجناية من دية العضو المجني عليه؛ لا من دية النفس[1]، فإن كان الذي نقص هو العشر، والجناية على اليد، وجب عشر دية اليد.

وإن كانت على أصبع، وجب عشر دية الأصبع، وإن كانت على الرأس فيما دون الموضحة وجب عشر أرش الموضحة.

وإن كانت على الجسد فيما دون الجائفة، وجب عشر أرش الجائفة؛ لأنا لو اعتبرناه من دية النفس، لم نأمن أن تزيد الحكومة في عضو على دية العضو، والمذهب الأول، وعليه التفريع؛ لأنه لما وجب تقويم النفس، وجب أن يعتبر النقص من دية النفس، ولأن اعتبار النقص من دية العضو، يؤدي إلى أن يتقارب الجنايتان، ويتباعد الأرشان، بأن تكون الحكومة في السمحاق، فنوجب فيه عشر أرش الموضحة، فيتباعد ما بينها وبين أرش الموضحة، مع قربها منها فإن كانت الجناية على أصبع، فبلغت الحكومة فيها أرش الأصبع، أو على الرأس، فبلغت الحكومة فيها أرش الموضحة، نقص الحاكم من أرش الأصبع، ومن أرش الموضحة شيئاً على قدر ما يؤدي إليه الاجتهاد لأنه لا يجوز أن يكون فيما دون الأصبع الموضحة، ما يجب فيها.

وإن كانت الجناية في الكف، فبلغت الحكومة أرش الأصابع، نقص شيئاً من أرش الأصابع، لأن الكف تابع للأصابع في الجمال، والمنفعة، فلا يجوز أن يجب فيه ما يجب في الأصابع.

فـصـل [جناية بدون نقص]:

وإن لم يحصل بالجناية نقص في جمال، ولا منفعة، بأن قطع أصبعاً

---

(١) قال النووي: «فيجب عشر دية النفس، وقيل: عشر دية العضو الذي جنى عليه، والصواب الأول، وبه قطع الجمهور. (الروضة ٩/٣٠٨) وهو ما رجحه المصنف بعد ستة أسطر.

زائدة، أو قلع سناً زائدة، أو تلف لحية امرأة، واندمل الموضع، من غير نقص، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج أنه لا شيء عليه؛ لأنه جناية لم يحصل بها نقص، فلم يجب بها أرش[1]، كما لو لطم وجهه، فلم يؤثر، والثاني: وهو قول أبي إسحاق، أنه يجب فيه الحكومة؛ لأنه إتلاف جزء من مضمون، فلا يجوز أن يَعْرا من أرش.

فعلى هذا إن كان قد قطع أصبعاً زائدة، قوّم المجني عليه قبل الجناية، ثم يقوم في أقرب أحواله إلى الاندمال، ثم يجب ما بينهما من الدية، لأنه لما سقط اعتبار قيمته بعد الاندمال قوّم في أقرب الأحوال إليه، وهذا كما قلنا في ولد المغرور بها، لما تعذر تقويمه حال العلوق، قوّم في أقرب حال يمكن فيه التقويم بعد العلوق، وهو عند الوضع، فإن قوّم ولم ينقص قوّم قبيل الجناية، ثم يقوم والدم جار؛ لأنه لا بد أن تنقص قيمته، لما يخاف عليه، فيجب بقدر ما بينهما من الدية.

وإن قلع سناً زائدة، ولم تنقص قيمته، قوّم وليس له خلف الزائدة سن أصلية، ثم يقوم وليس له سن أصلية، ولا زائدة، ويجب بقدر ما بينهما من الدية.

وإن أتلف لحية امرأة قوّم لو كان رجلاً، وله لحية، ثم يقوّم ولا لحية له، ويجب بقدر ما بينهما من الدية[2].

---

(١) الراجح هو الوجه الثاني، فيجب في الجناية الحكومة، وهو قول أبي إسحاق وأكثر أصحابنا. (الروضة ٩/٣٠٩ ــ ٣١٠، المجموع ١٧/٥٠١).

(٢) إذا نبت للمرأة لحية، فحلقها حالق فلم تنبت، ففي الحكومة وجهان، المنصوص أنه يجب فيها الحكومة، لكنها أقل من حكومة لحية الرجل. (الروضة ٩/٣١٠، المجموع ١٧/٤٩٢، ٥٠١).

فـصــل [الأرش والدية]:

وإن جنى على رجل جناية، لها أرش مقدر، ثم قتله قبل الاندمال، دخل أرش الجناية في دية النفس، وقال أبو سعيد الإصطخري: لا يدخل؛ لأن الجناية انقطعت سرايتها بالقتل، فلم يسقط ضمانها، كما لو اندملت، ثم قتله، والمذهب: الأول؛ لأنه مات بفعله قبل استقرار الأرش، فدخل في ديته، كما لو مات من سراية الجناية، ويخالف إذا اندملت، فإن هناك استقر الأرش، فلم تسقط.

فـصــل [ضمان قيمة العبد]:

ويجب في قتل العبد قيمته، بالغة ما بلغت؛ لأنه مال مضمون بالإتلاف لحق الآدمي بغير جنسه، فضمنه بقيمته، بالغة ما بلغت، كسائر الأموال.

وما ضمن مما دون النفس من الجزء بالدية كالأنف، واللسان، والذكر، والأنثيين، والعينين، واليدين، والرجلين، ضمن من العبد بقيمته.

وما ضمن من الحر بجزء من الدية كاليد، والأصبع، والأنملة، والموضحة، والجائفة، ضمن من العبد بمثله من القيمة؛ لأنهما متساويان في ضمان الجناية بالقصاص والكفارة، فتساويا في اعتبار ما دون النفس ببدل النفس، كالرجل والمرأة، والمسلم والكافر[1].

---

(١) الضابط في ذلك أن ما دون النفس من العبد فهو معتبر بالحر، فكل شيء وجب فيه الدية من الحر، وجب فيه من العبد قيمته، وكل شيء مضمون من الحر، ومقدر من الدية ضمن من العبد بمثل ذلك الجزء من قيمته، وكل شيء ضمن من الحر بالحكومة ضمن من العبد بما نقص من قيمته، وهذا قول عمر وعلي رضي الله عنهما، وابن المسيب، ورواية عن أبي حنيفة، وفصل الإمام مالك في ذلك. (الروضة ٣١١/٩، المجموع ٥١٣/١٧).

ونكتفي بهذا الضابط لهذه الفصول السبعة التي وردت في العبيد والأرقاء والإماء، لأنه لم يبق لها تطبيق عملي في هذا الزمان بعد إلغاء الرق عالمياً.

فصل [قطع العبد ثم أعتق]:

وإن قطع يد عبد، ثم أعتق، ثم مات من سراية القطع، وجبت عليه دية حر؛ لأن الجناية استقرت في حال الحرية، ويجب للسيد من ذلك أقل الأمرين من أرش الجناية، وهو نصف القيمة أو كمال الدية، فإن كان نصف القيمة أقل، لم يستحق أكثر منه؛ لأنه هو الذي وجب في ملكه، والزيادة حصلت في حال لا حق له فيها، وإن كانت الدية أقل لم يستحق أكثر منها؛ لأن ما نقص من نصف القيمة بسبب من جهته، وهو العتق.

فصل [عين العبد ويده]:

وإن فقأ عيني عبد، أو قطع يديه، وقيمته ألفا دينار، ثم أعتق، ومات بعد اندمال الجناية، وجب على الجاني أرش الجناية، وهو قيمة العبد، سواء كان الاندمال قبل العتق، أو بعده، لأن الجرح إذا اندمل استقر حكمه، ويكون ذلك لمولاه، لأنه أرش جناية كانت في ملكه.

وإن لم يندمل وسرى إلى نفسه، وجب على الجاني دية حر، وقال المزني: يجب الأرش، وهو ألفا دينار، لأن السيد ملك هذا القدر بالجناية، فلا ينقص، وهذا خطأ؛ لأن الاعتبار في الأرش بحال الاستقرار، ولهذا لو قطع يدي رجل ورجليه، وجب عليه ديتان، فإذا سرت الجناية إلى النفس، وجب دية اعتباراً بحال الاستقرار، وفي حال الاستقرار، هو حر، فوجبت فيه الدية، ودليل قول المزني: يبطل بمن قطع يدي رجل، ورجليه، ثم مات، فإنه وجبت ديتان، ثم نقصت بالموت.

فصل [طرف العبد ثم عتقه، ثم السراية]:

وإن قطع حر يد عبد، فأعتق، ثم قطع حر آخر يده الأخرىٰ، ومات لم يجب على الأول قصاص، لعدم التكافؤ في حال الجناية وعليه نصف الدية؛

لأن المجني عليه حر في وقت استقرار الجناية، وأما الثاني: ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي الطيب بن سلمة، أنه يجب عليه القصاص في الطرف، ولا يجب في النفس؛ لأن الروح خرجت من سراية قطعين، وأحدهما يوجب القود، والآخر لا يوجب، فسقط كحرين قتلا من نصفه حر ونصفه عبد، والثاني: وهو المذهب، أنه يجب عليه القصاص في الطرف، والنفس؛ لأنهما متكافئان في حال الجناية، وقد خرجت الروح عن عمد محض مضمون، وإنما سقط القود عن أحدهما لمعنى في نفسه، فلم يسقط عن الآخر، كما لو اشترك حر وعبد في قتل عبد، ويخالف الحرين إذا قتلا من نصفه حر ونصفه عبد؛ لأن كل واحد منهما غير مكافىء له حال الجناية.

فإن عفا على مال، كان عليه نصف الدية، لأنهما شريكان في القتل، وللمولى الأقل من نصف قيمته يوم الجناية الأولى، أو نصف الدية، فإن كان نصف القيمة أقل أو مثله كان له ذلك، وإن كان أكثر فله نصف الدية؛ لأن الحرية نقصت ما زاد عليه، والفرق بينه وبين المسألة قبلها أن الجناية هناك من واحد، وجميع الدية عليه، فقوبل بين أرش الجناية وبين الدية، والجناية ههنا من اثنين والدية عليهما، والثاني جنى عليه في حال الحرية، فقوبل بين أرش الجناية وبين النصف المأخوذ من الجاني على ملكه، وكان الفاضل لورثته.

فصل [قطع طرف العبد ثم أعتق]:

وإن قطع حر يد عبد، ثم أعتق، ثم قطع يده الأخرى، نظرتَ، فإن اندمل الجرحان لم يجب في اليد الأولى قصاص، لأنه جنى عليه وهو غير مكافىء له، ويجب فيها نصف ديته، ويكون للمولى، ويجب في اليد الأخرى القصاص؛ لأنه قطعها وهو مكافىء له.

وإن عفا على المال وجب عليه نصف الدية، وإن مات من الجراحتين قبل الاندمال وجب القصاص في اليد الأخرى التي قطعت بعد عتقه، ولم يجب القصاص في النفس؛ لأنه مات من جنايتين: إحداهما توجب القصاص، والأخرى لا توجب، فإن اقتص منه في اليد، وجب عليه نصف الدية؛ لأنه مات بجنايته، وقد استوفى منه ما يقابل نصف الدية، ويكون للمولى أقل الأمرين من نصف القيمة وقت الجناية، أو نصف الدية.

وإن عفا عن القصاص على مال وجب كمال الدية، ويكون للمولى أقل الأمرين من نصف القيمة وقت الجناية، أو نصف الدية، ولورثته الباقي؛ لأن الجناية الثانية في حال الحرية.

فصل [قطع طرف العبد ثم أعتق قطع طرفه]:

وإن قطع حر يد عبد فأعتق، ثم قطع آخر يده الأخرى، ثم قطع ثالث رجله، ومات، لم يجب على الأول القصاص في النفس، ولا في الطرف، لعدم التكافؤ، ويجب عليه ثلث الدية، ويجب على الآخرين القصاص في الطرف وفي النفس على المذهب.

فإن عفا عنهما كان عليهما ثلثا الدية، وفيما يستحق المولى قولان، أحدهما: أقل الأمرين من أرش الجناية أو ما يجب على هذا الجاني في ملكه، وهو ثلث الدية؛ لأن الواجب بالجناية هو الأرش، فإذا أعتق انقلب وصار ثلث الدية، فيجب أن يكون له أقل الأمرين؛ فإن كان الأرش أقل لم يكن له أكثر منه؛ لأنه هو الذي وجب بالجناية في ملكه، وما زاد بالسراية في حال الحرية، لا حق له فيه، وإن كان ثلث الدية أقل لم يكن له أكثر منه؛ لأنه هو الذي يجب على الجاني في ملكه، ونقص الأرش بسبب من جهته، وهو العتق، فلم يستحق أكثر منه، والقول الثاني: يجب له أقل الأمرين من ثلث الدية، أو ثلث القيمة؛ لأن

الجاني على ملكه هو الأول، والآخران لا حق له في جنايتهما، فيجب أن يكون له أقل الأمرين من ثلث الدية، أو ثلث القيمة، فإن كان ثلث القيمة أقل لم يكن له أكثر منه؛ لأنه لما كان عبداً كان له هذا القدر، وما زاد وجب في حال الحرية، فلم يكن له فيها حق، وإن كان ثلث الدية أقل لم يكن له أكثر منه؛ لأن ثلث القيمة نقص وعاد إلى ثلث الدية بفعله، فلم يستحق أكثر منه.

فصل [جنين الأم المملوكة]:

إذا ضرب بطن مملوكة حامل بمملوك، فألقت جنيناً ميتاً، وجب فيه عشر قيمة الأم؛ لأنه جنين آدمية سقط ميتاً بجنايته، فضمن بعشر بدل الأم، كجنين الحرة.

واختلف أصحابنا في الوقت الذي يعتبر فيه قيمة الأم، فقال المزني وأبو سعيد الإصطخري: تعتبر قيمتها يوم الإسقاط؛ لأنه حال استقرار الجناية، والاعتبار في قدر الضمان بحال استقرار الجناية، والدليل عليه: أنه لو قطع يد نصراني ثم أسلم، ومات وجب فيه دية مسلم، وقال أبو إسحاق: تعتبر قيمتها يوم الجناية، وهو المنصوص؛ لأن المجني عليه لم يتغير حاله، فكان أولى الأحوال باعتبار قيمتها يوم الجناية، لأنه حال الوجوب[1]، ولهذا لو قطع يد عبد، ومات على الرق، وجبت قيمته يوم الجناية؛ لأنه حال الوجوب.

وإن ضرب بطن أمة، ثم أعتقت، وألقت جنيناً ميتاً، وجب فيه دية جنين حر؛ لأن الضمان يعتبر بحال استقرار الجناية، والجنين حر عند استقرار الجناية، فضمن بالدية.

---

(١) وهذا قول أكثر أصحابنا، فيعتبر قيمة الأم يوم الجناية. (المجموع ١٧/٥٠٣).

بـــاب
العاقلة وما تحمله من الديات[1]

إذا قتل الحر حراً عمد خطأ، وله عاقلة، وجب جميع الدية على عاقلته، لما روى المغيرة بن شعبة قال: «ضربتْ امرأةٌ ضُرَّةً لها بعمودِ فُسْطَاط، فقضى رسول الله ﷺ بديتها على عصبة القاتلة»[2].

---

(١) العاقلة مأخوذة من العقل، وهو الدية، وسميت الدية عقلاً؛ لأن الإبل كانت تعقل بفناء ولي المقتول، يقال: عقلت المقتول إذا أديت ديته، وسمي العقل عقلاً لأنه يمنع من الخطأ، كما يمنع العقل الدابة من الذهاب. (النظم ٢/ ٢١١).
والعاقلة: العصبة والقرابة من الأب الذين يعطون دية قتل الخطأ، وهي صفة جماعة، ومعرفة العاقلة هو أن ينظر إلى إخوة الجاني من قبل الأب فيحملون العاقلة في ثلاث سنين، وإن لم يحتملوها رفعت إلى بني جده، ثم بني جد أبيه... وهكذا. (المجموع ١٧/٥٠٦).
قال النووي عن العاقلة: «وهم عصبته إلاّ الأصل والفرع...، ويقدم الأقرب، فإن فقد العاقل أو لم يف عقل بيت المال عن المسلم، فإن فقد، فكله على الجاني في الأظهر». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٩٥ ـ ٩٧) وقد يفهم أن الجاني لا يحمل مع وجود من ذكر، وليس مراداً، بل متى وزع الواجب في السنة الأولى على العاقلة أو بيت المال، وفضل شيء منه فهو على الجاني مؤجلاً عليه، كالعاقلة، وقد تجب عليه في صور أخرى (مغني المحتاج ٤/٩٧)، وسيذكر المصنف تفصيل ذلك في الفصول الآتية.

(٢) حديث المغيرة أخرجه البخاري عن أبـي هريرة، وسبق ص ١٠٧، وأخرجه مسلم عن أبـي هريرة أيضاً وسبق ص ١٠٧. وأخرجه عن المغيرة أبو داود (٢/ ٤٩٧ كتاب الديات، باب دية الجنين)، والترمذي (٤/ ٦٦٦ كتاب الديات، باب دية الجنين)، والنسائي (٨/ ٤٥ كتاب القسامة والديات، باب دية الأجنة وشبه العمد).
وأخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم وصححاه من حديث ابن عباس، وأخرجه عبد الرزاق عن حمل بن مالك وكذلك البيهقي، وكذلك البيهقي عن طريق طاوس. (المجموع ١٧/ ٥٠٥). وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٣٠.
وقوله «الفسطاط» العمود الخشبـي الذي ينصب به بيت الشعر ويجعل في وسطه حتى يرتفع، والفسطاط بيت الشعر، وفيه ثلاث لغات: فسطاط وفستاط وفساط، ويطلق =

وإن قتله خطأ وجبت الدية على عاقلته، لأنه إذا تحمل عن القاتل في عمد الخطأ تخفيفاً عنه، مع قصده إلى الجناية، فلأن يحمل عن قاتل الخطأ، ولم يقصد الجناية، أولى، ولأن الخطأ وعمد الخطأ يكثر، فلو أوجبنا ديتهما في مال الجاني أجحفنا به.

وإن قطع أطرافه خطأ أو عمد خطأ ففيه قولان، قال في «القديم»: لا تحمل العاقلة ديتهما؛ لأنه لا يضمن بالكفارة، ولا تثبت فيه القسامة، فلم تحمل العاقلة بدله كالمال، وقال في «الجديد»: تحمل العاقلة ديتها؛ لأن ما ضمن بالقصاص والدية، وخففت الدية فيه بالخطأ، حملت العاقلة بدله كالنفس، فعلى هذا تحمل ما قل منه وكثر، كما تحمل ما قل وكثر من دية النفس[1].

وإن قتل عمداً أو جنى على طرفه عمداً، لم تحمل العاقلة ديته؛ لأن الخبر ورد في الحمل عن القاتل في عمد الخطأ، تخفيفاً عنه؛ لأنه لم يقصد القتل، والعامد قصد القتل، فلم يلحق به في التخفيف.

وإن وجب له القصاص في الطرف، فاقتص بحديدة مسمومة، فمات، فعليه نصف الدية، وهل تحمل العاقلة ذلك أم لا؟ فيه وجهان، أحدهما: تحمله؛ لأنا حكمنا بأنه ليس بعمد محض، والثاني: لا تحمله؛ لأنه قصد القتل بغير حق، فلم تحمل العاقلة عنه[2].

= فسطاط المصر على مجتمع أهله حول جامعه، ومنه مدينة الفسطاط بمصر التي بناها عمرو بن العاص، وهي الآن في مدينة القاهرة، ويقال لها مصر القديمة، والفسطاط أيضاً ضرب من الأبنية. (النظم ٢/ ٢١١، المجموع ٥٠٦/١٧).

(١) وتحمل العاقلة دية الجنين بكل حال في القول الجديد، وقال في «القديم»: لا تحملها، بل تكون في مال الجاني. (المجموع ٥٠٧/١٧، المنهاج ومغني المحتاج ١٠٥/٤).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، وتجب نفس الدية على المستوفي في الأصح. (الروضة ٢٢٣/٩).

وإن وكّل من يقتص له في النفس، ثم عفا، وقتل الوكيل، ولم يعلم بالعفو، وقلنا: إن العفو يصح، ووجبت الدية على الوكيل، فهل تحملها العاقلة؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي إسحاق، أنه لا تحملها العاقلة، وهو الصحيح؛ لأنه تعمد القتل، فلم تحمل العاقلة عنه، كما لو قتله بعد العلم بالعفو، والثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه تحملها العاقلة؛ لأنه لم يقصد الجناية[1].

فصل [قتل العبد خطأً أو عمد خطأ]:

وإن قتل عبداً خطأً أو عمد خطأ، ففي قيمته قولان، أحدهما: أنها تحملها العاقلة؛ لأنه يجب القصاص والكفارة بقتله، فحملت العاقلة بدله كالحر، والثاني: أنه لا تحملها العاقلة؛ لأنه مال فلم تحمل العاقلة بدله كسائر الأموال[2].

فصل [قتل نفسه خطأً]:

ومن قتل نفسه خطأً لم تجب الدية بقتله، ولا تحمل العاقلة ديته، لما روي أن عوف بن مالك الأشجعي[3] ضربَ مُشْركاً بالسيف، فرجع السيف عليه،

---

(١) القول الأول هو الراجح، وتكون الدية مغلظة على الوكيل في الأصح. (الروضة ٩/٢٤٨).

(٢) القول الأول هو الراجح، فتحمل العاقلة قيمة العبد في الأظهر الجديد، لأنه بدل آدمي، وتعلق قصاص وكفارة فأشبه الحر. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٩٨).

(٣) رواية الشيخ الشيرازي رحمه الله تعالى عن عوف بن مالك الأشجعي كبوة جواد، كما يقول المطيعي، وليست خطأً من النساخ، فقد نقلت عنه بغير تصرف، وموجودة في مخطوطة «المهذب» بدار الكتب المصرية والجامعة العربية؛ لأن عوف بن مالك عاش دهراً بعد وفاة رسول الله ﷺ، وقال الواقدي مات سنة ٧٣هـ، وروى عنه أبو هريرة، وأبو مسلم الخولاني، وأجمع أهل العلم بالأخبار على ذلك، وصرح به الذهبي في (سير أعلام النبلاء ٢/٤٨٧)، وابن عبد البر في (الاستيعاب ٢/١٢٢٦)، وابن حجر في (الإصابة ٥/٤٣)، وانظر: المجموع ١٧/٥١٠ ـ ٥١٢.

فقتله، فامتنع أصحاب رسول الله ﷺ من الصلاة عليه، وقالوا: قد أبطل جهاده، فقال رسول الله ﷺ: «بل مات مجاهداً»[1]، ولو وجبت الدية على عاقلته، لبين رسول الله ﷺ ذلك.

فصل [دية خطأ الإمام]:

وما يجب بخطأ الإمام من الدية بالقتل، ففيه قولان، أحدهما: يجب على عاقلته، لما روي أن عمر رضي الله عنه قال لعلي رضي الله عنه، في جنين المرأة التي بعث إليها: عزمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك، والثاني: يجب في بيت المال؛ لأن الخطأ يكثر منه في أحكامه واجتهاده، فلو أوجبنا ما يجب بخطئه على عاقلته أجحفنا بهم[2].

فإذا قلنا: إنه يجب على عاقلته، وجبت الكفارة في ماله، كغير الإمام، وإذا قلنا: إنها تجب في بيت المال، ففي الكفارة وجهان، أحدهما: أنها تجب في ماله، لأنها لا تتحمل، والثاني: أنها تجب في بيت المال، لأنه يكثر خطؤه، فلو أوجبنا في ماله أجحف به[3].

فصل [الدية الحالة والمؤجلة]:

وما يجب بجناية العمد يجب حالاً؛ لأنه بدل متلف لا تتحمله العاقلة

---

(١) هذا الخبر رواه ابن عبد البر في (الاستيعاب ٢/٧٨٦) والقصة عن عامر بن سنان، وقد لقي مرحباً اليهودي، واختلفا ضربتين فرجع سيف مرحب في ترس عامر، ورجع سيفه على ساقه، فقطع أكحله، فكانت فيها نفسه... إلى آخر القصة. (المجموع ١٧/ ٥١٠). وروى البيهقي مثل القصة (٨/ ١١٠).

(٢) القول الأول هو الراجح، وتجب الدية على عاقلته في الأظهر المنصوص. (الروضة ٩/٢٢٨).

(٣) ذكر النووي الوجهين ولم يرجح، لأنهما تفريع على القول المرجوح في كون الدية على بيت المال. (الروضة ٩/٢٢٨).

بحال، فوجب حالاً، كغرامة المتلفات[1].

وما يجب بجناية الخطأ، وشبه العمد، من الدية، يجب مؤجلاً[2].

فإن كانت دية كاملة، وجبت في ثلاث سنين، لأنه روي ذلك عن عمر وابن عباس رضي الله عنهما[3]، ويجب في كل سنة ثلثها، فإن كان دية نفس كان ابتداء الأجل من وقت القتل؛ لأنه حق مؤجل، فاعتبر الأجل من حين وجود السبب، كالدين المؤجل[4]، وإن كان دية طرف فإن لم تسرِ، اعتبرت المدة من وقت الجناية؛ لأنه وقت الوجوب، وإن سرت إلى عضو آخر اعتبرت المدة من وقت الاندمال؛ لأن الجناية لم تقف، فاعتبرت المدة من وقت الاستقرار[5].

وإن كان الواجب أقل من دية، نظرتَ: فإن كان ثلث الدية أو دونه لم تجب إلاَّ في سنة؛ لأنه لا يجب على العاقلة شيء في أقل من سنة، فإن كان أكثر من الثلث، ولم يزد على الثلثين، وجب في السنة الأولى الثلث، ووجب الباقي في السنة الثانية، وإن كان أكثر من الثلثين ولم يزد على دية، وجب في السنة الأولى الثلث، وفي الثانية الثلث، وفي الثالثة الباقي[6].

وإن وجب بجنايته ديتان، فإن كانتا لاثنتين بأن قتل اثنين، وجب في كل سنة لكل واحد منهما ثلث الدية؛ لأنهما يجبان لمستحقين، فلا ينقص حق كل

---

(١) إن أرش العمد يجب حالاً عند الشافعية، وبه قال أحمد ومالك، وقال أبو حنيفة: يجب مؤجلاً على ثلاث سنين، انظر التوسع في ذلك مع الأدلة في (المجموع ١٧/ ٥١٣ ـ ٥١٤).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٣٥٩.

(٣) انظر: التلخيص الحبير ٤/ ٣٢، سنن البيهقي ٨/ ١٠٩ ـ ١١٠.

(٤) هذا رأي أصحابنا العراقيين، واقتصر عليه النووي (الروضة ٩/ ٣٦١)، وقال أصحابنا الخراسانيون: من حيث الترافع إلى القاضي (المجموع ١٧/ ٥١٥، الروضة ٩/ ٣٦١).

(٥) هذا قول الشيخ أبـي حامد وأصحابه، وفي المسألة وجهان آخران. (الروضة ٩/ ٣٦٢).

(٦) انظر: الروضة ٩/ ٣٦٠.

واحد منهما في كل سنة من الثلث[1]، فإن كانتا لواحد، بأن قطع اليدين، والرجلين من رجل، وجب الكل في ست سنين، في كل سنة ثلث دية؛ لأنها جناية على واحد، فلا يجب له على العاقلة في كل سنة أكثر من ثلث دية[2].

وإن وجب بجناية الخطأ أو عمد الخطأ دية ناقصة، كدية الجنين، والمرأة، ودية أهل الذمة، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجب في ثلاث سنين، في كل سنة ثلثها؛ لأنها دية نفس فوجب في كل سنة ثلثها، كالدية الكاملة، والثاني: أنه كأرش الطرف إذا نقص عن الدية؛ لأنه دون الدية الكاملة.

فعلى هذا إن كان ثلث دية، وهو كدية اليهودي، والنصراني، أو أقل من الثلث، وهو دية المجوسي، ودية الجنين، وجب الكل في سنة واحدة، وإن كان أكثر من الثلث، وهو دية المرأة، وجب في السنة الأولى ثلث دية كاملة، ويجب ما زاد في السنة الثانية، كما قلنا في الطرف.

وإن كان قيمة عبد، وقلنا: إنها على العاقلة[3]، ففيه وجهان، أحدهما: أنها تقسم في ثلاث سنين، وإن زاد حصة كل سنة على ثلث الدية؛ لأنها دية نفس، والثاني: تؤدى في كل سنة ثلث دية الحر[4].

---

(١) وهذا قول أصحابنا العراقيين، وقال الخراسانيون: فيه وجهان، أحدهما، وهو الأصح: تحمل لكل واحد من المجني عليه ثلث الدية في كل سنة، والثاني: أن العاقلة لا تحمل في كل سنة إلَّا ثلث الدية لواحد من المجني عليهما، والأول أرجح. (المجموع ١٧/ ٥١٥).

(٢) هذا القول نقل أصحابنا العراقيين، وتجب الديتان في ست سنين في المذهب. (الروضة ٩/ ٣٦٠)، وقال الخراسانيون: فيه وجهان، أحدهما: هذا، والثاني: أن العاقلة تحملها في ثلاث سنين، والأول أرجح. (المجموع ١٧/ ٥١٥).

(٣) وهو القول الأظهر بتحمل العاقلة العبد. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٩٨).

(٤) وهذا هو الوجه الراجح، ففي كل سنة يجب قدر ثلث دية، ويد المرأة في سنة، ويداها كنفسها. (الروضة ٩/ ٣٦٠، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٩٨).

فصل [العاقلة]:

والعاقلة: هم العصبات الذين يرثون بالنسب، أو الولاء، غير الأب، والجد، والابن، وابن الابن[1]، والدليل عليه: ما روى المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أن النبي ﷺ «قضى في المرأة بديتها، على عصبة العاقلة»[2]، وأما الأب، والجد، والابن، وابن الابن، فلا يعقلون. لما روى جابر رضي الله عنه «أن امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى، ولكل واحدة منهما زوج، وولد، فجعل النبي ﷺ دية المقتولة على عاقلة القاتلة، وبرأ زوجها وولدها»[3].

وإذا ثبت هذا في الولد ثبت في الأب لتساويهما في العصبة، ولأن الدية جعلت على العاقلة إبقاء على القاتل، حتى لا يكثر عليه، فيجحف به، فلو جعلناه على الأب والابن أجحفنا به؛ لأن مالهما كماله، ولهذا لا تقبل شهادته لهما، كما لا تقبل لنفسه، ويستغني عن المسألة بمالهما، كما يستغني بمال نفسه.

وإن كان في بني عمها ابن لها لم يحمل معهم، لما ذكرناه[4].

---

(١) قال النووي: «ولا يدخل في عصبة المعتق ابنه، وأبوه، على الأصح». (الروضة ٩/ ٣٥٠)، وقال أيضاً: «وأما أبو الجاني وأجداده وبنوه وبنو بنيه فلا يتحملون، لأنهم أبعاضه وأصوله». (الروضة ٩/ ٣٤٩).

(٢) حديث المغيرة سبق بيانه وتخريجه ص ١٦٣ هـ ٢.

(٣) حديث جابر، رواه أبو داود (٢/ ٤٩٢ كتاب الديات، باب دية الجنين)، وابن ماجه (٢/ ٨٨٤ كتاب الديات، باب عقل المرأة على عصبتها وميراثها لولدها).
ورواه النسائي عن أبي هريرة (٨/ ٤٢ كتاب القسامة والديات، باب دية الجنين)، ورواه الشيخان عن أبي هريرة، وفيه «فحكم بدية المرأة على عاقلتها، وورثها ولدها ومن معهم» ومرّ سابقاً ص ١٦٣ هـ ٢، (وانظر: المجموع ١٧/ ٤٥٧، التلخيص الحبير ٤/ ٣٠).

(٤) وقيل يعقل ابن، هو ابن ابن عمها، كما يلي نكاحها، والأصح المنع لعموم الأخبار، ولأن البعضية موجودة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٩٦، الأشباه والنظائر، للسيوطي ص ١١٥).

وإن لم يكن له عصبة، نظرتَ: فإن كان مسلماً حملت عنه من بيت المال؛ لأن مال بيت المال للمسلمين وهم يرثونه، كما ترث العصبات[1]، وإن كان ذمياً لم يحمل عنه في بيت المال؛ لأن مال بيت المال للمسلمين، وهم لا يرثونه، وإنما ينقل ماله إلى بيت المال فيأ[2].

واختلف قوله في المولى من أسفل، فقال في أحد القولين: لا يعقل عنه، وهو الصحيح؛ لأنه لا يرثه، فلم يعقله، وقال في الآخر: يعقله، لأنه يعقله المولى، فعقل عنه المولى كالأخوين، فعلى هذا يقدم على بيت المال؛ لأنه من خواص العاقلة فقدم على بيت المال كالمولى من أعلى.

وإن لم يكن له عاقلة، ولا بيت مال، فهل يجب على القاتل؟ فيه وجهان، بناء على أن الدية هل تجب على القاتل ثم تتحمل عنه العاقلة؟ أو تجب على العاقلة ابتداء؟ وفيه قولان، أحدهما: تجب على القاتل، ثم تنتقل إلى العاقلة؛ لأنه هو الجاني، فوجبت الدية عليه، فعلى هذا تجب الدية في ماله، والقول الثاني: تجب على العاقلة ابتداء؛ لأنه لا يطالب غيرهم، فعلى هذا لا تجب عليه[3]، وقال أبو علي الطبري: إذا قلنا: إنها تجب على القاتل عند عدم بيت المال، حمل الأب والابن، ويبدأ بهما قبل القاتل، لأنا لم نحمل عليهما إبقاء على القاتل، وإذا حمل على القاتل كانا بالحمل أولى. قال الشيخ الإمام[4]

---

(١) انظر: الروضة ٩/٣٥٤.

(٢) إذا كان الجاني مستأمناً أو ذمياً فلا يحمل بيت المال الدية، بل الدية في ماله على المذهب. (الروضة ٩/٣٥٤).

(٣) الطريق الأظهر أنه إن فقد بيت المال فكل الدية على الجاني بناء على أنها تلزمه ابتداء، ثم تتحملها العاقلة، وهو الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٩٧، الروضة ٩/٣٥٧).

(٤) قال المطيعي: «يحتمل أنه يعني بهذا إمام الحرمين أبا المعالي الجويني (٤١٩ ـ ٤٧٨هـ)... والمصنف رحمه الله تعالى توفي سنة ٤٧٦هـ... عرفنا أن الله استجاب دعاءه... ويرد عليه أن إمام الحرمين أصغر من المصنف بنحو ٢٦ سنة فيبعد أن ينقل عنه بهذا الاحتفاء، ولعله لم ترد في «المهذب» هذه العبارة إلاّ في هذا الموضع إذ =

حرس الله مدته: ويحتمل عندي أنه لا يجب عليهما؛ لأنا إنما أوجبنا على القاتل على هذا القول لأنه وجب عليه في الأصل، فإذا لم يجد من يتحمل بقي الوجوب في محله، والأب والابن لم يجب عليهما في الأصل، ولا حملا مع العاقلة، فلم يجب الحمل عليهما[1].

فـصـل [لا عقل بين دينين]:

ولا يعقل مسلم عن كافر، ولا كافر عن مسلم، ولا ذمي عن حربـي، ولا حربـي عن ذمي، لأنه لا يرث بعضهم من بعض[2].

فإن رمى نصراني سهماً إلى صيد، ثم أسلم، ثم أصاب السهم إنساناً، وقتله، وجبت الدية في ماله، لأنه لا يمكن إيجابها على عاقلته من النصارى، لأنه وجد القتل وهو مسلم، ولا يمكن إيجابها على عاقلته من المسلمين؛ لأنه رمى وهو نصراني.

فإن قطع نصراني يد رجل، ثم أسلم، ومات المقطوع، عقلت عنه عصباته

= لم يتنبه إليها الإمام النووي رحمه الله، وإلاّ لأوضحها في خطبته العظيمة في مقدمة «المجموع».

والواقع أن الشيخ الشيرازي رحمه الله تعالى ذكر هذه العبارة «الشيخ الإمام» في مواضع عدة، وعلق المطيعي نفسه عليها صفحة ١٦٤ هـ ١. (المجموع ١٧/ ٣٤٠ هامش)، وعقبنا عليه وأن ذلك خطأ بأنه يريد أبا إسحاق المروذي، وإمام الحرمين الجويني.

ثم قال المطيعي: «ويحتمل أن يكون مراده بالإمام حرس الله مدته شيخه القاضي أبا الطيب الطبري، وهذا هو الراجح عندي، وقد ولد القاضي أبو الطيب بآمل سنة ٣٤٨هـ، وتوفي ببغداد سنة ٤٥٠هـ عن مائة سنة واثنتين». (المجموع ١٧/ ٥٢٠ ـ ٥٢١).

قلت: وهذا الترجيح الأخير هو الصحيح حصراً، وهو ما أشرنا إليه في مقدمة التحقيق، وفي صفحة ١٦٤ هـ ١، وفي بقية الهوامش.

(١) القول الثاني للشيخ أبـي الطيب هو الراجح، ولا تجب على الأب والابن في الأصح. (الروضة ٩/ ٣٥٧).

(٢) لا يعقل أحدهما عن الآخر، لأنه لا توارث ولا موالاة بينهما، فلا مناصرة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٩٩، الروضة ٩/ ٣٥٥).

من النصارى، دون المسلمين؛ لأن الجناية وجدت منه، وهو نصراني، ولهذا يجب بها القصاص، ولا تسقط عنه بالإسلام.

وإن رمى مسلم سهماً إلى صيد، ثم ارتد، ثم أصاب السهم إنساناً، فقتله، وجبت الدية في ذمته؛ لأنه لا يمكن إيجابها على عاقلته من المسلمين؛ لأنه وجد القتل وهو مرتد، ولا يمكن إيجابها على الكفار؛ لأنه ليس له منهم عاقلة يرثونه، فوجبت في ذمته.

وإن جرح مسلم إنساناً ثم ارتد الجارح، وبقي في الردة زماناً، يسري في مثله الجرح، ثم أسلم، ومات المجروح، وجبت الدية، وعلى من تجب؟ فيه قولان، أحدهما: تجب على عاقلته، لأن الجناية في حال الإسلام، وخروج الروح في حال الإسلام، والعاقلة تحمل ما يجب بالجنايتين في حال الإسلام، فوجبت ديته عليها، والقول الثاني: أنه يجب على العاقلة نصف الدية، ويجب في مال الجاني النصف؛ لأنه وجد سراية في حال الإسلام، وسراية في حال الردة، فحملت ما سرى في حال الإسلام، ولم تحمل ما سرى في الردة.

فصل [لا يعقل ناقص الأهلية]:

ولا يعقل صبي، ولا معتوه، ولا امرأة؛ لأن حمل الدية على سبيل النصرة بدلاً عما كان في الجاهلية من النصرة بالسيف[1]، ولا نصرة في الصبي، والمعتوه، والمرأة.

ويعقل المريض، والشيخ الكبير، إذا لم يبلغ المريض حد الزمانة، والشيخ حد الهرم؛ لأنهما من أهل النصرة بالتدبير، وقد قاتل عمار في محفة[2]، وأما إذا

---

(١) إن مبنى العقل على النصرة، ولا نصرة في الصبي والمعتوه والمجنون، لا بالعقل ولا بالرأي. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٩٩، الروضة ٩/ ٣٥٥).

(٢) المحفة: مركب من مراكب النساء كالهودج إلاَّ أنها لا تقبب كما يقبب الهودج، أي لا يجعل عليه قبة. (النظم ٢/ ٢١٣).

وكان عمار يقول: كنت تِرباً للنبي ﷺ لسنه، وكان يوم صفين شيخاً آدم طوالاً، وأن =

بلغ الشيخ حد الهرم، والمريض حد الزمانة، ففيه وجهان، بناء على القولين في قتلهما في الأسر، فإن قلنا: إنهما يقتلان في الأسر، عقلا، وإن قلنا: لا يقتلان في الأسر، لم يعقلا[1].

فصل [مقدار ما يتحمل القريب]:

ولا يعقل فقير؛ لأن حمل الدية على العاقلة مواساة، والفقير ليس من أهل المواساة، ولهذا لا تجب عليه الزكاة، ولا نفقة الأقارب، ولأن العاقلة تتحمل لدفع الضرر عن القاتل، والضرر لا يزال بالضرر[2].

ويجب على المتوسط ربع دينار؛ لأن المواساة لا تحصل بأقل قليل، ولا يمكن إيجاب الكثير؛ لأن فيه إضراراً بالعاقلة، فقدر أقل ما يؤخذ بربع دينار لأنه ليس في حد التافه، والدليل عليه: أنه تقطع فيه يد السارق، وقد قالت عائشة رضي الله عنها: «يد السارق لم تكن تقطع، في عهد رسول الله ﷺ، في

= الحربة لترعد في يده، وكلام المصنف صريح في أنه لا يستطيع الثبات والاستقرار على الراحلة، ولعل ذلك جاء من توهم بعض الرواة من أحداث الشيخوخة، حيث قتل يوم صفين وعمره ثلاث وتسعون سنة، ولكن يرد على ذلك ما ذكره الذهبي في سيرته (سير أعلام النبلاء ١/٤٠٦ وما بعدها) أن عماراً برز يوم صفين، وهو ثائر، فلم يلبث أن قتل، وروى ابن عبد البر أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يتبعونه كأنه علم لهم، ويدعوهم إلى الشهادة والجنة، وروى الشعبي في خبر صفين أن عماراً حمل عليه ابن السكسكي وأبو الغادية الفزاري فقتلاه، وهذه الأخبار تبعد صحة ما ذكره المصنف من قتال عمار في محفة. (المجموع ١٧/٥٢٤ ــ ٥٢٥ باختصار وتصرف).

(١) الراجح أنهما يقتلان في الأسر، ويشاركان في القتال، كما حصل مع دريد بن الصمة، قال الخطيب الشربيني: «لا الزَمِن والشيخ الهرم والأعمى فإنهم يتحملون، لأنهم ينصرون بالقول والرأي». (مغني المحتاج ٤/٩٩). وانظر: الروضة ٩/٣٥٥.

(٢) لا يعقل الفقير ولو كان كسوباً، وتلزمه الجزية، لأنه ليس من أهل المواساة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٩٩، الروضة ٩/٣٥٥).

الشيء التافه»[1].

ويجب على الغني نصف دينار، لأنه لا يجوز أن يكون ما يؤخذ من الغني والمتوسط واحداً، فقدر بنصف دينار، لأنه أقل قدر يؤخذ من الغني في الزكاة التي قصد بها المواساة، فيقدر ما يؤخذ من الغني في الدية بذلك؛ لأنه في معناه.

ويجب هذا القدر في كل سنة؛ لأنه حق يتعلق بالحال على سبيل المواساة، فتكرر بتكرر الحول، كالزكاة.

ومن أصحابنا من قال: يجب ذلك القدر في الثلاث سنين؛ لأنا لو أوجبنا هذا القدر في كل سنة أجحف به[2].

ويعتبر حاله في الفقر والغنى والتوسط عند حلول النجم، لأنه حق مال يتعلق بالحول على سبيل المواساة، فاعتبر فيه حاله عند حلول الحول، كالزكاة.

فإن مات قبل حلول الحول، لم تجب، كما لا تجب الزكاة إذا مات قبل الحول، وإن مات بعد الحول، لم يسقط ما وجب، كما لا يسقط ما وجب من الزكاة قبل الموت[3].

فصل [قسمة الدية على العاقلة]:

وإذا أراد الحاكم قسمة الدية على العاقلة، قدّم الأقرب فالأقرب من

---

(١) حديث عائشة أخرجه البيهقي (٨/ ٢٥٥). وانظر: المجموع ١٧/ ٥٢٧.

(٢) الراجح القول الأول، قال النووي: «وعلى الغني نصف دينار، والمتوسط رُبُع، كل سنة من الثلاث، وقيل: هو واجب الثلاث». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٩٩). وانظر: الروضة ٩/ ٣٥٥، المجموع ١٧/ ٥٢٨.

(٣) يعتبر الغنى والتوسط والفقر في آخر الحول، فمن مات في بعض سنة سقط قسطه، ومن أعسر في الحول سقط قسطه أيضاً. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٩٨، ١٠٠، الروضة ٩/ ٣٥٩).

العصبات على ترتيبهم في الميراث؛ لأنه حق يتعلق بالتعصيب، فقدم فيه الأقرب فالأقرب كالميراث.

وإن كان فيهم من يدلي بالأبوين، وفيهم من يدلي بالأب، ففيه قولان، أحدهما: أنهما سواء، لتساويهما في قرابة الأب؛ لأن الأم لا مدخل لها في النصرة وحمل الدية، فلا يقدم بها، والثاني: يقدم من يدلي بالأبوين على من يدلي بالأب، لأنه حق يستحق بالتعصيب، فقدم من يدلي بالأبوين على من يدلي بالأب كالميراث[1].

فإن أمكن أن يقسم ما يجب على الأقربين منهم، لم يحمل على من بعدهم، وإن لم يمكن أن يقسم على الأقربين لقلة عددهم، قسم ما فضل على من بعدهم على الترتيب.

فإن كان القاتل من بني هاشم قسم عليهم، فإن عجزوا دخل معهم بنو عبد مناف، فإن عجزوا دخل معهم بنو قصي، ثم كذلك حتى تستوعب قريش، ولا يدخل معهم غير قريش؛ لأن غيرهم لا ينسب إليهم، وإن غاب الأقربون في النسب، وحضر الأبعدون، ففيه قولان، أحدهما: يقدم الأقربون في النسب؛ لأنه حق يستحق بالتعصيب، فقدم فيه الأقربون في النسب كالميراث، والثاني: يقدم الأقربون في الحضور، على الأقربين في النسب؛ لأن تحمل العاقلة على سبيل النصرة، والحاضرون أحق بالنصرة من الغيب[2].

فعلى هذا إن كان القاتل بمكة، وبعض العاقلة بالمدينة، وبعضهم بالشام، قُدِّم منْ بالمدينة، على من بالشام؛ لأنهم أقرب إلى القاتل.

---

(١) القول الأول هو رأي الشافعي في «القديم» والقول الثاني هو رأيه في «الجديد» وهو الراجح، فيقدم من يدلي بالأبوين. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٩٦، الروضة ٩/ ٣٥٠، المجموع ١٧/ ٥٣٠).

(٢) القول الأول هو الراجح، ويقدم الأقربون بالنسب، لأنه مبني على التعصيب، وكل من قرب نسبه كان أولى كالميراث وإن غاب عن البلد، وهذا قول الشيخ أبي حامد وأكثر الأصحاب. (المجموع ١٧/ ٥٣١).

وإن استوت جماعة في النسب، وبعضهم حضور، وبعضهم غيب، ففيه قولان، أحدهما: يقدم الحضور؛ لأنهم أقرب إلى النصرة، والثاني: يسوى بين الجميع، كما يسوى في الميراث[1].

وإن كثرت العاقلة، وقل المال المستحق بالجناية، بحيث إذا قسم عليهم خص المتوسط دون ربع دينار، والغني دون نصف دينار، ففيه قولان،أحدهما: أن الحاكم يقسمه على من يرى منهم؛ لأن في تقسيط القليل على الجميع مشقة، والثاني: وهو الصحيح، أنه يقسم على الجميع، لأنه حق يستحق بالتعصيب، فقسم قليله وكثيره بين الجميع كالميراث[2].

فـصـل [تعلق المال برقبة العبد الجاني]:

وإن جنى عبد على حر، أو عبد، جناية توجب المال تعلق المال برقبته[3]؛ لأنه لا يجوز إيجابه على المولى؛ لأنه لم يوجد منه جناية، ولا يجوز تأخيره إلى أن يعتق، لأنه يؤدي إلى إهدار الدماء، فتعلق برقبته، والمولى بالخيار، بين أن يبيعه، ويقضي حق الجناية من ثمنه، وبين أن يفديه، ولا يجب عليه تسليم العبد إلى المجني عليه؛ لأنه ليس من جنس حقه.

وإن اختار بيعه، فباعه، فإن كان الثمن بقدر مال الجناية صرفه فيه، وإن كان أكثر قضى ما عليه، والباقي للمولى، وإن كان أقل، لم يلزم المولى ما بقي؛ لأن حق المجني عليه لا يتعلق بأكثر من الرقبة.

فإن اختار أن يفديه، ففيه قولان، أحدهما: يلزمه أن يفديه بأقل الأمرين من أرش الجناية، أو قيمة العبد؛ لأنه لا يلزمه ما زاد على واحد منهما، والقول

---

(١) القول الثاني هو الراجح، وتضرب على الجميع. (الروضة ٩/ ٣٦١). وانظر: أقوال المذاهب والأئمة في (المجموع ١٧/ ٥٣١).

(٢) القول الثاني هو الراجح، وهو المشهور بالضرب على الجميع. (الروضة ٩/ ٣٥٩).

(٣) انظر: الروضة ٩/ ٣٦٢.

الثاني: يلزمه أرش الجناية بالغاً ما بلغ، أو يسلمه للبيع؛ لأنه قد يرغب فيه راغب فيشتريه بأكثر من قيمته[1]، فإذا امتنع من البيع لزمه الأرش بالغاً ما بلغ.

وإن قتل عشرة أعبد لرجل عبداً لآخر، عمداً، فاقتص مولى المقتول من خمسة، وعفا عن خمسة على المال، تعلق برقبتهم نصف القيمة، في رقبة كل واحد منهم عشرها؛ لأنه قتل خمسة بنصف عبده، وعفا عن خمسة على المال، وبقي له النصف[2].

بـــاب
اختلاف الجاني وولي الدم

إذا قتل رجلاً، ثم ادعى أن المقتول كان عبداً، وقال الولي: بل كان حراً، فالمنصوص أن القول قول الولي مع يمينه، وقال فيمن قذف امرأة، ثم ادعى أنها أمة: إن القول قول القاذف، فمن أصحابنا من نقل جوابه في كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى، وجعلهما على قولين، أحدهما: أن القول قول الجاني، والقاذف، لأن ما يدعيان محتمل؛ لأن الدار تجمع الأحرار والعبيد، والأصل فيه حمى الظهر، وحقن الدم، والثاني: أن القول قول ولي المجني عليه والمقذوف؛

(١) القول الأول هو الراجح، ويفديه بالأقل من قيمته وأرش الجناية. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٠٠، الروضة ٩/ ٣٦٣).

(٢) قال الشافعي «ولا يقدم نجم قبل حلوله» والدية تثبت بالإبل إن كان موجودة معهم أو في بلدهم بثمن مثلها عند الحول، فيجمعوا ما يجب على كل واحد منهم، ويشتروا به إبلاً، وإن كانت معدومة أو موجودة بأكثر من ثمن مثلها انتقلت الدية إلى بدلها، وهو في «القول القديم» اثنتا عشر ألف درهم أو ألف مثقال، وفي «القول الجديد» قيمتها، وتقوم عليهم عند حلول الحول أقل إبل لو بذلوها، ويلزم الولي قبول ذلك، فإن أخذ القيمة ثم وجدت الإبل فليس له المطالبة بالإبل، وإن وجدت بعد التقويم، وقبل قبض القيمة كان للولي أن يطالب بالإبل، لأن حقه في الإبل لم يسقط بالتقويم. (المجموع ١٧/ ٥٣١، الروضة ٩/ ٣٥٦).

لأن الظاهر من الدار الحرية، ولهذا لو وجد في الدار لقيط حكم بحريته، ومن أصحابنا من قال: القول في الجناية قول الولي، والقول في القذف قول القاذف، والفرق بينهما أنا إذا جعلنا القول قول القاذف أسقطنا حد القذف، وأوجبنا التعزير، فيحصل به الردع، وإذا جعلنا القول قول الجاني سقط القصاص، ولم يبق ما يقع به الردع[1].

فصل [الاختلاف في الاستيفاء]:

إذا وجب له القصاص في مُوضِحة، فاقتص في أكثر من حقه، أو وجب له القصاص في أصبع، فاقتص في أصبعين، وادعى أنه أخطأ في ذلك، وادعى المستقاد منه أنه تعمد، فالقول قول المقتص مع يمينه؛ لأنه أعرف بفعله وقصده، وما يدعيه يجوز الخطأ في مثله، فقبل قوله فيه.

وإن قال المقتص[2]: إن هذه الزيادة حصلت باضطرابه، وأنكره المستقاد منه، ففيه وجهان، أحدهما: أن القول قول المقتص؛ لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل، والأصل براءة الذمة، والثاني: أن القول قول المستقاد منه؛ لأن الأصل عدم الاضطراب[3].

---

(١) القول الثاني هو الراجح، وأن في المسألة قولين في التفريق بين القتل والقذف، والأظهر تصديق القريب. (الروضة ٩/ ٢١٠).

(٢) في المطبوعة: المقتص منه، وهو خطأ مطبعي.

(٣) ذكر النووي في «الروضة» الوجهين بلا ترجيح، لأن الأصل براءة الذمة، والأصل عدم الاضطراب، والراجح الوجه الأول، قطع به ابن الرفعة، وقال: ينبغي تصديق المشجوج يعني المقتص، لأنه وجد في حقه أصلان: براءة الذمة، وعدم الارتعاش، ولم يوجد في حق الآخر إلاّ أصل واحد، كما أن الظاهر أيضاً أن من مسه آلة القصاص يتحرك بالطبع. (الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٢).

فصل [الاختلاف في الاندمال]:

إذا اشترك ثلاثة في جرح رجل، ومات المجروح، ثم ادعى أحدهم أن جراحته اندملت، وأنكر الآخران، وصدق الوليّ المدعي، نظرتَ، فإن أراد القصاصَ قُبِل تصديقُه، ولم يجب على المدعي إلاَّ ضمان الجراحة؛ لأنه لا ضرر على الآخرين، لأن القصاص يجب عليهما، في الحالين، وإن أراد أن يأخذ الدية لم يقبل تصديقه؛ لأنه يدخل الضرر على الآخرين؛ لأنه إذا حصل القتل من الثلاثة، وجب على كل واحد منهم ثلث الدية، وإذا حصل من جراحهما، وجب على كل واحد منهما نصف الدية، والأصل براءة ذمتهما، مما زاد على الثلث.

فصل [الاختلاف في الموت والحياة]:

إذا قدَّ رجلاً ملفوفاً في كساء، ثم ادعى أنه قدَّه وهو ميت، وقال الولي: بل كان حياً، ففيه قولان، أحدهما: أن القول قول الجاني؛ لأن ما يدعيه محتمل، والأصل براءة ذمته، والثاني: أن القول قول الولي، لأن الأصل حياته، وكونه مضموناً[1]، فصار كما لو قتل مسلماً، وادعى أنه كان مرتداً.

فصل [الاختلاف في السلامة والشلل]:

وإن جنى على عضو، ثم اختلفا في سلامته، فادعى الجاني أنه جنى عليه وهو أشل، وادعى المجني عليه أنه جنى عليه وهو سليم، فقد اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: فيه قولان، أحدهما: أن القول قول الجاني؛ لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل، والأصل براءة ذمته، والثاني: أن القول قول المجني عليه؛ لأن الأصل سلامة العضو، ومنهم من قال: القول في الأعضاء الظاهرة قول الجاني، وفي الأعضاء الباطنة القول قول المجني عليه؛ لأنه لا يتعذر عليه

---

(١) القول الثاني هو الراجح، ويصدق الولي في الأظهر، لأن الأصل بقاء الحياة. (الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧١).

إقامة البينة على السلامة في الأعضاء الظاهرة، فكان القول قول الجاني، ويتعذر عليه إقامة البينة في الأعضاء الباطنة، والأصل السلامة فكان القول قول المجني عليه[1].

ولهذا لو علق طلاق امرأته على ولادتها، فقالت: ولدت، لم يقبل قولها، لأنه يمكن إقامة البينة على الولادة، ولو علق طلاقها على حيضها، فقالت: حضت قبل قولها؛ لأنه يتعذر إقامة البينة على حيضها.

فإن اتفقا على سلامة العضو الظاهر، وادعى الجاني أنه طرأ عليه الشلل، وأنكر المجني عليه، ففيه قولان، أحدهما: أن القول قول الجاني؛ لأنه لا يتعذر إقامة البينة على سلامته، والثاني: أن القول قول المجني عليه؛ لأنه قد ثبتت سلامته، فلا يزال عنه حتى يثبت الشلل[2].

فصل [الاختلاف في الموضحة الثانية]:

إذا أوضح رأس رجل موضحتين، بينهما حاجز، ثم زال الحاجز، فقال الجاني: تأكّل ما بينهما بسراية فعلي، فلا يلزمني إلاّ أرش موضحة، وقال المجني عليه: أنا خرقت ما بينهما، فعليك أرش موضحتين، فالقول قول المجني عليه؛ لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل، والأصل بقاء الموضحتين، ووجوب الأرشين.

---

(١) في المسألة نصوص وطرق، مختصرها أربعة، والراجح قول الأصحاب الثاني، فيصدق المجني عليه في الأظهر، إلاّ في العضو الظاهر، فإن ادعى عيباً خلقياً فيه فيقبل قول الجاني، لأن الأصل العدم وبراءة الذمة، والآخر يمكنه إقامة البينة، وإن ادعى عيباً حادثاً أو أصلياً في عضو باطن، فالأظهر تصديق المجني عليه، لأن الأصل السلامة. (الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٦، الروضة ٩/ ٢١٠، المجموع ١٧/ ٥٣٦).

(٢) القول الثاني هو الراجح، لأن العيب الحادث يمكن للجاني إقامة البينة عليه، والأصل السلامة. (الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٦، الروضة ٩/ ٢١٠).

وإن أوضح رأسه، فقال الجاني: أوضحته موضحة واحدة، وقال المجني عليه: أوضحتني موضحتين، وأنا خرقت ما بينهما، فالقول قول الجاني؛ لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل، والأصل براءة الذمة[1].

فـصـل [الاختلاف في السراية والاندمال]:

وإن قطع رجل، يدي رجل، ورجليه، ومات، واختلف الجاني والولي، فقال الجاني: مات من سراية الجنايتين، فعليَّ دية واحدة، وقال الولي: بل اندملت الجنايتان، ثم مات، فعليك ديتان، فإن كان قد مضى زمان يمكن فيه اندمال الجراحتين، فالقول قول الولي؛ لأن الأصل وجوب الديتين، وإن لم يمض زمان، يمكن فيه الاندمال، فالقول قول الجاني؛ لأن ما يدعيه الولي غير محتمل.

وإن اختلفا في المدة، فقال الولي مضت مدة يمكن فيها الاندمال، وقال الجاني: لم يمض، فالقول قول الجاني؛ لأن الأصل عدم المدة[2].

فـصـل [الاختلاف في سراية القطع والاندمال]:

وإن قطع يد رجل ومات، فقال الولي: مات من سراية قطعك، فعليك الدية، وقال الجاني :اندملت جنايتي، ومات بسبب آخر، فعليَّ نصف الدية، نظرتَ، فإن لم تمض مدة يمكن فيها الاندمال، فالقول قول الولي؛ لأن الظاهر أنه مات من سراية الجناية، ويحلف على ذلك، لجواز أن يكون قتله آخر أو شرب سمّاً، فمات منه، وإن مضت مدة يمكن فيها الاندمال، ثم مات، فإن كان مع الولي بينة أنه لم يزل متألماً ضمناً إلى أن مات، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الظاهر أنه مات من الجناية، وإن لم يكن معه بينة على ذلك، فالقول قول

---

(١) انظر: الروضة ٩/٢٦٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣، وتقدم الكلام في هذا الباب السابق ص ١١٢ ـ ١١٣.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٨، المجموع ١٧/٥٣٨.

الجاني؛ لأن ما يدعيه كل واحد منهما ممكن، والأصل براءة ذمة الجاني مما زاد على نصف الدية[1].

فصل [الاختلاف في شرب السمّ]:

وإن قطع يد رجل، ومات، ثم اختلف الولي والجاني، فقال الجاني: شرب سمّاً، أو جنى عليه آخر بعد جنايتي، فلا يجب عليَّ إلاَّ نصف الدية، وقال الولي: مات من سراية جنايتك، فعليك الدية، فليس فيها نص، ويحتمل أن يكون القول، قول الولي؛ لأن الأصل حصول جنايته، وعدم غيرها، ويحتمل أن يكون القول قول الجاني، لأنه يحتمل ما يدعيه، والأصل براءة ذمته[2].

فصل [الاختلاف في عود الضوء]:

وإن جنى عليه جناية ذهب بها ضوء العين، وقال أهل الخبرة: يرجى عود البصر، فمات، واختلف الولي والجاني، فقال الجاني: عاد الضوء، ثم مات، وقال الولي: لم يعد، فالقول قول الولي مع يمينه؛ لأن الأصل ذهاب الضوء وعدم العود.

وإن جنى على عينه، فذهب الضوء، ثم جاء آخر، فقلع العين، واختلف الجانيان، فقال الأول: عاد الضوء، ثم قلعت أنت، فعليك الدية، وقال الثاني: قلعتُ، ولم يعد الضوء، فعلي حكومة، وعليك الدية، فالقول قول الثاني؛ لأن الأصل عدم العود، فإن صدق المجني عليه الأول قبل قوله في إبراء الأول؛ لأنه يسقط عنه حقاً له، ولا يقبل قوله على الثاني؛ لأنه يوجب عليه حقاً له، والأصل عدمه[3].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧١، الروضة ٩/ ٢١١.

(٢) الاحتمال الأول هو الراجح، ويصدق الولي في الأصح، لأن الأصل عدم السبب الآخر. (الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧١).

(٣) ويحلف الثاني وعليه حكومة. (الروضة ٩/ ٢٩٥).

فصل [الاختلاف في ذهاب السمع]:

إذا جنى على رجلٍ جناية، فادعى المجني عليه أنه ذهب سمعه، وأنكر الجاني، امتحن في أوقات غفلاته[1] بالصياح مرة بعد مرة، فإن ظهر منه أمارات السماع، فالقول قول الجاني، لأن الظاهر يشهد له، ولا يقبل قوله من غير يمين؛ لأنه يحتمل أن يكون ما ظهر من أمارة السماع اتفاقاً، وإن لم يظهر منه أمارة السماع، فالقول قول المجني عليه؛ لأن الظاهر معه، ولا يقبل قوله في ذلك من غير يمين، لجواز أن يكون ما ظهر من عدم السماع لجودة تحفظه[2].

وإن ادعى نقصان السمع، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه يتعذر إقامة البينة عليه، ولا يعرف ذلك إلاَّ من جهته، وما يدعيه محتمل، فقبل قوله مع يمينه، كما يقبل قول المرأة في الحيض.

وإن ادعى ذهاب السمع من إحدى الأذنين، سدّ التي لم يذهب السمع منها، ثم يمتحن بالصياح في أوقات غفلاته، فإن ظهر منه أمارة السماع، فالقول قول الجاني مع يمينه، وإن لم يظهر منه أمارة السماع، فالقول قول المجني عليه مع يمينه لما ذكرناه[3].

فصل [الاختلاف في ذهاب الشم]:

وإن ادعى المجني عليه ذهاب شمه، وأنكر الجاني، امتحن في أوقات غفلاته بالروائح الطيبة، والروائح المنتنة، فإن كان لا يرتاح إلى الروائح الطيبة، ولا تظهر منه كراهية الروائح المنتنة، فالقول قوله؛ لأن الظاهر معه، ويحلف عليه، لجواز أن يكون قد تَصَنَّع[4] لذلك.

---

(١) امتحن أي اختبر، والامتحان الاختبار. (النظم ٢/ ٢١٦).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٢٩١.

(٣) أي للتعليل السابق في المسألة الأولى في هذا الفصل، وانظر: الروضة ٩/ ٢٩٢.

(٤) التصنع: تكلف حسن السمت، وتصنعت المرأة إذا صنعت شيئاً. (النظم ٢/ ٢١٦).

وإن ارتاح إلى الروائح الطيبة، وظهرت منه الكراهية للروائح المنتنة، فالقول قول الجاني؛ لأن الظاهر يشهد له، ويحلف على ذلك؛ لجواز أن يكون ما ظهر من المجني عليه من الارتياح والتكره اتفاقاً.

وإن حلف المجني عليه على ذهاب شمه، ثم غطى أنفه عند رائحة منتنة، فادعى الجاني أنه غطاه لبقاء شمه، وادعى المجني عليه أنه غطاه لحاجة، أو لعادة، فالقول قول المجني عليه، لأنه يحتمل ما يدعيه[1].

فصل [الاختلاف في ذهاب الجماع]:

وإن كسر صلب رجل، فادعى المجني عليه أنه ذهب جماعه، فالقول قوله مع يمينه، لأن ما يدعيه محتمل، ولا يعرف ذلك إلاَّ من جهته، فقبل قوله مع يمينه[2]، كالمرأة في دعوى الحيض.

فصل [الاختلاف في التفريط]:

وإن اصطدمت سفينتان، فتلفتا، وادعى صاحب السفينة على القيم أنه فرط في ضبطها، وأنكر القيم ذلك، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم التفريط، وبراءة الذمة[3].

فصل [الاختلاف في وفاة المولود]:

إذا ضرب بطن امرأة، فألقت جنيناً ميتاً، ثم اختلفا، فقال الضارب: ما أسقطت من ضربي، وقالت المرأة: أسقطت من ضربك، نظرتَ، فإن كان الإسقاط عقيب الضرب، فالقول قولها؛ لأن الظاهر معها، وإن كان الإسقاط بعد مدة، نظرتَ، فإن بقيت المرأة متألمة إلى أن أسقطت، فالقول قولها لأن الظاهر

---

(١) في المطبوعة: يدعه، وهو تصحيف، وانظر المسألة في: الروضة ٩/ ٢٩٥.
(٢) انظر: الروضة ٩/ ٣٠٢.
(٣) انظر: الروضة ٩/ ٣٣٧.

معها، وإن لم تكن متألمة فالقول قوله؛ لأنه يحتمل ما يدعيه كل واحد منهما، والأصل براءة الذمة، وإن اختلفا في التألم، فالقول قول الجاني؛ لأن الأصل عدم التألم.

وإن ضربها، فأسقطت جنيناً حياً، ومات، واختلفا فقالت المرأة: مات من ضربك، وقال الضارب: مات بسبب آخر، فإن مات عقيب الإسقاط فالقول قولها، لأن الظاهر معها، وأنه مات من الجناية، وإن مات بعد مدة، ولم تقم البينة أنه بقي متألماً إلى أن مات، فالقول قول الضارب مع يمينه؛ لأنه يحتمل ما يدعيه، والأصل براءة الذمة.

وإن أقامت بينة أنه بقي متألماً إلى أن مات، فالقول قولها مع اليمين؛ لأن الظاهر أنه مات من جنايته[1].

فصل [الاختلاف في الاستهلال وجنس المولود]:

وإن اختلفا، فقالت المرأة: استهل، ثم مات، وأنكر الضارب، فالقول قوله؛ لأن الأصل عدم الاستهلال[2].

وإن ألقت جنيناً حياً، ومات، ثم اختلفا، فقال الضارب: كان أنثى، وقالت المرأة: كان ذكراً، فالقول قول الضارب؛ لأن الأصل براءة الذمة مما زاد على دية الأنثى.

فصل [الاختلاف في استقرار الدية على العاقلة]:

وإن ادعى رجل على رجل قتلاً، تجب فيه الدية على العاقلة، وصدقه المدعى عليه وأنكرت العاقلة، وجبت الدية على الجاني بإقراره، ولا تجب على العاقلة من غير بينة[3]، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: «لا تحمل

---

(١) انظر أحكام هذا الفصل في: الروضة ٩/٣٧٨، ٣٧٩.

(٢) انظر: الروضة ٩/٣٧٨.

(٣) انظر: الروضة ٩/٣٥٧.

العاقلة عمداً، ولا عبداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً»[1]، ولأنا لو قبلنا إقراره على العاقلة، لم يؤمن أنْ لم يواطىء في كل وقت، من يقر له بقتل الخطأ، فيؤدي إلى الإضرار بالعاقلة.

وإن ضرب بطن امرأة، فألقت جنيناً، فقال الجاني: كان ميتاً، وقالت المرأة: كان حياً، فالقول قول الجاني، لأنه يحتمل ما يدعيه كل واحد منهما، والأصل براءة الذمة[2].

وإن صدق الجاني المرأة، وأنكرت العاقلة، وجب على العاقلة قدر الغُرَّة؛ لأنها لم تعترف بأكثر منها، ووجبت الزيادة في ذمة الجاني[3]؛ لأن قوله مقبول على نفسه دون العاقلة.

---

(١) أثر ابن عباس أخرجه البيهقي (٨/ ١٠٤) ولفظه: «لا تحمل العاقلة عمداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً، ولا ما جنى المملوك». وأخرجه الدارقطني (٣/ ١٧٧) عن عمر رضي الله عنه بلفظ قال: «العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة» وأخرجه البيهقي أيضاً عن عمر (٨/ ١٠٤).

قال الحافظ ابن حجر: «وهو منقطع، وفي إسناده عبد الملك بن حسين، وهو ضعيف، قال البيهقي: والحفظ أنه عن عامر الشعبي من قوله. (التلخيص الحبير ٤/ ٣١).

وقال مالك في (الموطأ ص ٥٣٩ كتاب العقول، باب ما يوجب العقل على الرجل في خاصة ماله): «قال ابن شهاب الزهري: مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئاً من دية العمد إلاَّ أن يشاؤوا».

واختار المصنف أثراً موقوفاً عن ابن عباس، مع وروده مرفوعاً من حديث عبادة بن الصامت عند الدارقطني (٣/ ١٧٨) والطبراني «أن رسول الله ﷺ قال: لا تجعلوا على العاقلة من دية المعترف شيئاً» لأن في إسناده محمد بن سعيد المصلوب، وهو كذاب تحرم الرواية عنه، والحرث بن نبهان، وهو منكر الحديث.

وقول الزهري الذي حكاه مالك روى معناه البيهقي (٨/ ١٠٥) عن أبي الزناد من أهل المدينة (انظر: التلخيص الحبير ٤/ ٣١، المجموع ١٧/ ٥٤٥ ـ ٥٤٦).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٣٧٨.

(٣) الزيادة وهي تمام الدية، لأنها وجبت باعترافه، وهكذا الحكم إذا أسقطت جنيناً حياً، ومات من الضرب، فقال ورثة الجنين: كان ذكراً، وصدقهم الجاني، وقالت العاقلة: بل =

فصل [الاختلاف في خلفات الدية]:

إذا سلم من عليه الدية الإبل في قتل العمد، ثم اختلفا، فقال الولي: لم يكن فيها خَلِفات[1]، وقال من عليه الدية: كانت فيها خلفات، فإن لم يرجع في حال الدفع، إلى أهل الخبرة، فالقول قول الولي، لأن الأصل عدم الحمل.

فإن رجع في الدفع إلى قول أهل الخبرة، ففيه وجهان، أحدهما: أن القول قول الولي لما ذكرناه، والثاني: أن القول قول من عليه الدية، لأنا حكمنا بأنها خلفات بقول أهل الخبرة، فلم يقبل فيه قول الولي[2].

باب
كفارة القتل

من قتل من يَحْرم عليه قتله من مسلم، أو كافر له أمان، خطأ، وهو من أهل الضمان، وجبت عليه الكفارة، لقوله تعالى: ﴿ومنْ قَتَل مُؤْمناً خطأً فتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنةٍ ودِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إلى أهْلِه﴾ [النساء: ٩٢]، وقوله تبارك وتعالى: ﴿فإنْ كانَ مِنْ قوم عَدُوٍ لكم، وهو مُؤْمنٌ فتحريرُ رَقَبةٍ مُؤْمنةٍ، وإنْ كانَ من قومٍ بينكم وبينهم ميثاقٌ فديةٌ مسلّمةٌ إلى أَهْله، وتحريرُ رقبة مؤمنة﴾ [النساء: ٩٢].

فإن قتله عمداً، أو شبه عمد، وجبت عليه الكفارة؛ لأنها إذا وجبت في قتل الخطأ مع عدم المأثم، فلأن تجب في العمد، وشبه العمد، وقد تغلظ

= كان أنثى، فالقول قول العاقلة مع أيمانهم، فإذا حلفوا لم يلزمهم إلاّ دية أنثى، ووجب في مال الجاني تمام دية الذكر، لأنه وجب باعترافه. (الروضة ٩/٣٧٨، ٣٧٩، المجموع ١٧/٥٤٦).

(١) الخَلِفَة من الإبل هي الحامل، وجمعها مخاض من غير لفظها، كما تجمع المرأة على النسَاء، وربما جمعت على لفظها، فقيل: خلفات كما في كلام المصنف. (المجموع ١٧/٥٤٦).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ويقبل قول من عليه الدية، لأننا عملنا بقول عدلين من أهل الخبرة. (الروضة ٩/ ٢٦١).

بالإثم، أولى[1].

وإن توصل إلى قتله بسبب، يضمن فيه النفس، كحفر البئر، وشهادة الزور، والإكراه، وجبت عليه الكفارة؛ لأن السبب كالمباشرة في إيجاب الضمان، فكان كالمباشرة في إيجاب الكفارة[2].

فإن ضرب بطن امرأةٍ فألقت جنيناً ميتاً وجبت عليه الكفارة؛ لأنه آدمي محقون الدم، لحرمته، فضمن بالكفارة كغيره.

وإن قتل نفسه، أو قتل عبده، وجبت عليه الكفارة؛ لأن الكفارة تجب لحق الله تعالى، وقتل نفسه، وقتل عبده، كغيرهما في التحريم لحق الله تعالى، فكان كقتل غيرهما في إيجاب الكفارة[3].

فإن اشترك جماعة في قتل واحد، وجب على كل واحد منهم كفارة، ومن أصحابنا من قال: فيه قول آخر، أنه يجب على الجميع كفارة واحدة؛ لأنها كفارة تجب بالقتل، فإذا اشترك الجماعة فيه، وجبت عليهم كفارة واحدة، كالكفارة في قتل الصيد، والمشهور: هو الأول؛ لأنها كفارة لا تجب على سبيل البدل، فإذا اشترك الجماعة في سببها وجب على كل واحد منهم كفارة[4]، ككفارة الطيب واللباس.

---

(١) وقال ابن المنذر: «لا تجب في العمد». (الروضة ٩/ ٣٨٠).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٣٨٠.

(٣) وفي قتل نفسه وجه آخر أنه لا يجب لها الكفارة، كما لا يجب ضمانها بالمال، وعلى السيد الكفارة في قتل عبده. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٠٨، الروضة ٩/ ٣٨١).

(٤) قال النووي: «وعلى كل الشركاء كفارة في الأصح» المنصوص، لأنه حق يتعلق بالقتل فلا يتبعض كالقصاص، والكفارة لتكفير القتل، وكل واحد قاتل، ولأن فيها معنى العبادة، والعبادة الواجبة على الجماعة لا تتبعض. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٠٨، الروضة ٩/ ٣٨١).

فصل [صفة كفارة القتل]:

والكفارة عتق رقبة مؤمنة؛ فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، لقوله تعالى: ﴿ومَنْ قَتَلَ مُؤْمناً خَطَأً فتحريرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنةٍ، وديةٌ مسلّمة إلى أهلِه﴾ [النساء: ٩٢] إلى قوله تعالى: ﴿فمنْ لم يَجِدْ فصيامُ شَهْرَيْن مُتَتَابعين﴾ [النساء: ٩٢]، فإن لم يستطع ففيه قولان، أحدهما: يلزمه إطعام ستين مسكيناً، كل مسكين مداً من الطعام، لأنه كفارة يجب فيها العتق، أو صيام شهرين، فوجب فيها إطعام ستين مسكيناً، قياساً على كفارة الظهار، والجماع في رمضان، والثاني: لا يلزمه الإطعام؛ لأن الله تعالى ذكر العتق والصيام، ولم يذكر الإطعام، ولو وجب ذلك لذكره، كما ذكره في كفارة الظهار[1].

وصفة الرقبة والصيام والطعام إذا أوجبناه على ما ذكرنا في الظهار فأغنى عن الإعادة.

• • •

(١) الراجح هو القول الثاني فلا يجب الإطعام عند العجز عن الصوم في الأظهر، اقتصاراً على الوارد فيها، إذ المتبع في الكفارات النص، لا القياس، ولو مات قبل الصوم أطعم من تركته كفائت صوم رمضان، وعلى القول الأول: يطعم ستين مسكيناً كالظهار. (المنهاج ومغني المحتاج ١٠٨/٤، الروضة ٣٧٩/٩ ـ ٣٨٠).



كتاب قتال أهل البغي[١]

لا يجوز الخروج عن الإمام[٢]، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «منْ نَزَعَ يدَه من طاعةِ إمامِه فإنه يأتي يَوْمَ القيامةِ ولا حجةَ له، ومن ماتَ وهو مفارقٌ للجماعةِ، فإنّه يموتُ مِيتَةً جاهليّة»[٣]. وروى أبو هريرة

---

(١) البغي: التعدي، وكل مجاوزة وإفراط عن المقدار الذي هو حد الشيء فهو بغي، والبغي الظلم، والفجور، والباغية: التي تعدل عن الحق وما عليه أئمة المسلمين، ويقال: بغى الجرح، إذا ترامى من الفساد. (النظم ٢/٢١٧).

(٢) الإمام: هو الرئيس الأعلى للدولة، والإمامة والخلافة وإمارة المؤمنين مترادفة، والمراد بها الرياسة العامة في شؤون الدين والدنيا. (المجموع ١٧/٥٥٤).
وانظر شروط الإمام في (المجموع ١٧/٥٥٦ وما بعدها) وانظر شرط «القرشية» في بحث الدكتور محمود أبو ليل، في مجلة كلية الآداب بجامعة الإمارات العربية ص ١٢٩، العدد الثامن، سنة ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

(٣) حديث ابن عمر أخرجه مسلم، وأوله «من خلع» (١٢/٢٤٠ كتاب الإمارة، باب وجوب ملازمة جماعة المسلمين عند ظهور الفتن)، والحاكم (١/٧٧، ١١٧) وأخرجه مسلم من حديث أبي هريرة بلفظ: «من خرج عن الطاعة وفارق الجماعة فميتته جاهلية» (١٢/٢٣٨ كتاب الإمارة، باب وجوب ملازمة جماعة المسلمين عند ظهور الفتن) والأحاديث في ذلك كثيرة (انظر: التلخيص الحبير ٤/٤١، ٤٢، ٤٣، سنن البيهقي ٨/١٥٦ وما بعدها).

رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ حَمَلَ علينا السِّلاحَ فليس منا»[1].

فصل [حالات قتال أهل البغي]:

إذا خرجت على الإمام طائفة من المسلمين، ورامت خلعه بتأويل[2]، أو منعت حقاً توجه عليها بتأويل، وخرجت عن قبضة الإمام، وامتنعت بمنعة[3]، قاتلها الإمام[4]، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿وإنْ طائِفتان مِنَ المؤمنينَ اقْتتَلُوا فأصْلِحُوا بينَهما فإنْ بَغَتْ إحداهما على الأخْرى، فقاتِلوا التي تَبْغي حتى تَفيءَ إلى أمر اللَّهِ﴾[5] [الحجرات: ٩]، ولأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه «قاتل مانعي الزكاة»[6]، وقاتل علي كرم الله وجهه أهلَ البصرة يوم الجمل، وقاتل معاويةَ بصفين، وقاتل ....

(١) حديث أبي هريرة أخرجه مسلم (١٠٨/١ كتاب الإيمان، باب من حمل علينا السلاح فليس منا)، وأخرجه مسلم عن ابن عمر (١٠٧/١ كتاب الإيمان، الباب السابق)، وأخرجه البخاري عن عمر (٢٥٢٠/٦ كتاب الديات، باب قول الله تعالى: ﴿ومن أحياها﴾)، وأخرجه النسائي والترمذي وابن ماجه والدارمي وأحمد (انظر: التلخيص الحبير ٤١/٤، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي ٤٩٩/٢)، وأخرج أحمد وأبو داود والحاكم من حديث أبي ذر «من فارق الجماعة قدر شبر فقد خلع ربقة الإسلام من عنقه». (المجموع ٥٥٤/١٧).
والحديث يدل على تكفير من يقاتل المسلمين بغير حق، ويحتمل أن يكون معناه «فليس من أخلاقنا، ولا ممن تدين بديننا». (النظم ٢١٧/٢).

(٢) التأويل تفسير ما يؤول إليه الشيء، وقد أولته تأويلاً. (النظم ٢١٨/٢).

(٣) المنْعة: بسكون النون سماعاً، والقياس فتحها، جمع مانع، مثل كافر وكفرة. (النظم ٢١٨/٢).

(٤) انظر: الروضة ٥٠/١٠، ٥١، ٥٢.

(٥) تفيء إلى أمر الله: أي ترجع، يقال: فاء يفيء فيئاً إذا رجع. (النظم ٢١٨/٢).

(٦) قتال أبي بكر لمانعي الزكاة مما تواتر واستفاضت أخباره جملة وتفصيلاً وهو مشهور ثابت. (انظر: سنن البيهقي ١٧٥/٨ وما بعدها، التلخيص الحبير ٤٤/٤، المجموع ٥٢٩/١٧).

الخوارج[1] بالنهروان[2].

ولا يبدأ بالقتال حتى يسألهم ما ينقمون منه[3]، فإن ذكروا مظلمة أزالها، وإن ذكروا علة يمكن إزاحتها أزاحَها، وإن ذكروا شبهة كشفها[4]، لقوله تعالى: ﴿فأَصْلِحُوا بيْنَهما﴾ [الحجرات: ٩]، وفيما ذكرناه إصلاحٌ، وروى عبد الله بن شداد بن الهاد أن علياً كرم الله وجهه لما كاتب معاوية وحكَّم، وعتب عليه ثمانية آلاف، ونزلوا بأرض يقال لها حروراء، فقالوا: انسلخت[5] من قميص ألبسك الله، وحكمت في دين الله، ولا حكم إلاَّ لله، فقال علي: بيني وبينكم كتاب الله، يقول الله تعالى في رجل وامرأة: ﴿وإن خِفْتُم شِقَاقَ بيْنِهما فابْعثُوا حَكَماً منْ أهْلِه، وحَكَماً من أهلها، إنْ يريدا إصلاحاً يُوفِّق الله بينهما﴾ [النساء: ٣٥]، وأمة محمد ﷺ أعظم دماً وحرمة من امرأة ورجل، ونقموا أني كاتبت معاوية! من «علي بن أبي طالب»؟ وجاء سهيل بن عمرو، ونحن مع رسول الله ﷺ بالحديبية، حين صالح قومه قريشاً، فقال رسول الله ﷺ: «اكتبْ من محمد رسول اللّهِ» فقالوا: لو نعلم أنَّك رسول الله لم نخالفك، فقال: اكتب، فكتب هذا ما قاضى عليه محمد قريشاً». يقول الله عزَّ وجلّ: ﴿لقدْ كانَ لكم في رسولِ الله أسوةٌ ....

---

(١) الخوارج: سموا الخوارج لأنهم خرجوا عن الطاعة، والواحد خارجي (النظم ٢/٢١٨) وذلك أن علياً رضي الله عنه لما كاتب معاوية وحكّم، خرج من معسكره ثمانية آلاف، ونزلوا بحروراء، وأرادوا قتاله، فأرسل إليهم عبد الله بن عباس يسألهم، فناظرهم. (المجموع ١٧/ ٥٦٢).

(٢) انظر أخبار الخوارج في (صحيح مسلم ٧/١٦٨ كتاب الزكاة، باب التحريض على قتال الخوارج)، وانظر خبر قتال النهروان في (سنن البيهقي ٨/ ١٧٩) وروى ذلك أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن سعد وغيرهم. (المجموع ١٧/ ٥٥٩).

(٣) ينقمون منه: أي يعتبون، أو يكرهون وينكرون ويسخطون. (النظم ٢/ ٢١٨).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٢٦.

(٥) انسلخت من قميص أي خرجت منه، كما تنسلخ الحية من جلدها. (النظم ٢/ ٢١٨).

حسنة[1] لمنْ كانَ يَرْجو اللّهَ واليومَ الآخِرَ﴾ [الأحزاب: ٢١]، وبعث إليهم عبد الله بن عباس فواضعوا عبد الله كتاب الله تعالى[2] ثلاثة أيام، ورجع منهم أربعة آلاف[3].

فإن أبوا وعظهم، وخوفهم القتال، فإن أبوا قاتلهم، فإن طلبوا الإنظار، نظرتَ: فإن كان يومين، أو ثلاثة، أنظرهم؛ لأن ذلك مدة قريبة، ولعلهم يرجعون إلى الطاعة، فإن طلبوا أكثر من ذلك، بحث عنه الإمام، فإن كان قصدهم الاجتماع على الطاعة أمهلهم، وإن كان قصدهم الاجتماع على القتال، لم ينظرهم، لما في الإنظار، من الإضرار[4].

وإن أعطوا على الإنظار رهائن لم يقبل منهم؛ لأنه لا يؤمن أن يكون هذا مكراً، وطريقاً إلى قهر أهل العدل.

وإن بذلوا عليه مالاً لم يقبل، لما ذكرناه، ولأن فيه إجراء صغار[5] على طائفة من المسلمين، فلم يجز كأخذ الجزية منهم[6].

فصل [صفات قتال أهل البغي]:

ولا يتبع في القتال مدبرهم، ولا يُذفف على جريحهم[7]، لما روى

---

(١) الأسوة: القدوة التي يجب اتباعها، ويؤتمر بها، ويهتدي إليها الضال، يقال: أسوة وإسوة بالضم والكسر. (النظم ٢/ ٢١٨).

(٢) المواضعة: المراهنة، يقال: واضِعني على كذا، أي ضع رهناً وأضع رهناً على أن من غلب ونجح أخذ الرهن. (النظم ٢/ ٢١٨).

(٣) هذا الخبر رواه البيهقي مفصلاً من طريق البراء بن عازب (٨/ ١٧٩) ثم رواه عن عبد الله بن شداد بن الهاد (٨/ ١٨٠). وانظر: الروضة ١٠/ ٥٧.

(٤) قال النووي: «فإن استمهلوا اجتهد، وفعل ما رآه صواباً». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٢٦).

(٥) صغار: أي ذل وهوان. (النظم ٢/ ٢١٨).

(٦) انظر: الروضة ١٠/ ٥٧ ـ ٥٨.

(٧) الذف: الإجهاز على الجريح، وهو قتله، وكذا: الذفاف، ويروى بالدال والذال معاً، =

عبد الله بن مسعود أن النبي ﷺ قال: «يا ابن أم عَبْد، ما حكم منْ بغى من أمتي؟ فقلت: الله ورسوله أعلم، فقال: لا يُتبع مُدْبِرُهم، ولا يجاز على جريحهم، ولا يقتل أسيرهم، ولا يقسم فيؤهم»[1]، وعن علي كرَّم الله وجهه أنه قال: «لا تجيزوا على جريح، ولا تتبعوا مدبراً»[2]، وعن أبي أمامة قال: «شهدت صفين، فكانوا لا يجيزون على جريح، ولا يطلبون مولياً، ولا يسلبون قتيلاً»[3]، ولأن قتالهم للدفع، والرد إلى الطاعة، دون القتل، فلا يجوز فيه القصد إلى القتل من غير حاجة.

وإن حضر معهم من لا يقاتل، ففيه وجهان، أحدهما: لا يقصد بالقتل؛ لأن القصد من قتالهم كفهم، وهذا قد كف نفسه، فلم يقصد، والثاني: يقتل[4]، لأن علياً كرم الله وجهه نهاهم عن قتل محمد بن طلحة السجاد[5]، وقال: «إياكم

= يقال: ذفف على الجريح تذفيفاً، ومثله قولهم: لا يجاز على جريحهم بمعناه، أي لا يقتل، وقال بعضهم: هو الإسراع، يقال: أجهزت على الجريح إذا أسرعت قتله، من قولهم فرس جهيز، أي سريع الشد، ويقال: ذففت على القتيل إذا أسرعت قتله، قال الأزهري: لا يجهز، لا يتمم، ويقال: دففت على الجريح إذا عجلت قتله. (النظم ٢/ ٢١٨).

(١) حديث ابن مسعود رواه البيهقي (٨/ ١٨٢)، والحاكم (٢/ ١٥٥) وفي لفظه: «ولا يغنم فيؤهم» وسكت عنه الحاكم، وقال البيهقي: ضعيف (٨/ ١٨٢)، وقال ابن عدي: هذا حديث غير محفوظ، وقال الحافظ ابن حجر: فيه متروك. (التلخيص الحبير ٤/ ٤٣ ـ ٤٤، المجموع ١٧/ ٥٦٦).

(٢) صح ذلك عن علي من طرق موقوفاً، أخرجه ابن أبي شيبة والحاكم. (المجموع ١٧/ ٥٦٦).

(٣) أثر أبي أمامة أخرجه البيهقي (٨/ ١٨٢).

(٤) لعل الراجح هو الوجه الأول، فلا يقصد من لم يقاتل بالقتل، لأنه لا يجوز أن يقتل إلاَّ من يقاتلُ أو يشارك في القتال، كما نص عليه المصنف بعد فصلين، وقال النووي: «وكذا من ألقى سلاحه، وترك القتال، لم يقاتَل». (الروضة ١٠/ ٥٨).

(٥) السجّاد: سمي بذلك لأنه كان له ألف نخلة، يسجد كل يوم تحت نخلة سجدة. (النظم ٢/ ٢١٨). واسمه: محمد بن طلحة بن عبيد الله القرشي التميمي، أمه حمنة بنت جحش أخت زينب، وقتل يوم الجمل مع أبيه، وذكر القصة ابن عبد البر، وكان كثير العبادة. (المجموع ١٧/ ٥٦٤ ـ ٥٦٥).

وقتل صاحب البرنس»[1]، فقتله رجل، وأنشأ يقول:

وأشعثَ قوّام بآياتِ ربه ... قليل الأذى فيما ترى العين مسلم[2]

هتكت له بالرمح جيب قميصه ... فخر صريعاً لليدين وللفم[3]

على غيرِ شيء غير أن ليس تابعاً ... علياً ومن لا يتبع الحق يظلم

يناشدني حمّ، والرمحُ شاجر ... فهلا تلا حمّ قبل التقدم[4]

ولم ينكر علي كرم الله وجهه قتله، ولأنه صار ردْءاً[5] لهم.

ولا تقتل النساء، والصبيان، كما لا يقتلون في حرب الكفار، فإن قاتلوا، جاز قتلهم، كما يجوز قتلهم إذا قصدوا قتله في غير القتال[6].

---

(١) البرنس: قلنسوة طويلة، وكان النسّاك يلبسونها في صدر الإسلام، وقد تبرنس الرجل، وقيل: هو مثل القباء، إلاّ أن فيه شيئاً متصلاً على الرأس، وقيل: البرنس كساء. (النظم ٢١٨/٢ ـ ٢١٩).

(٢) الأشعث: مغبر الرأس. (النظم ٢١٩/٢).

(٣) هتكت: خرقت، وصدر الرمح: أوله، وهو السنان، وصدر كل شيء أوله، كما أن عجزه آخره، وجيب قميصه: كنى به عن نحره، وهو موضع الجيب، استعارة وعبر به عنه، فخر صريعاً: أي سقط صريعاً، لليدين والفم: أي على اليدين والفم، كما يقال: خرّ لوجهه: أي على وجهه. (النظم ٢١٩/٢).

(٤) يقال: نشدته الله، أنشده، نشداً، وناشدته: إذا قلت له: نشدتك الله، أي سألتك بالله، كأنك ذكرته إياه، فنشد أي تذكر، وقوله: حم، أراد سورة حم، أي طلب إليه بفضلها، لأن حم ليس بمذكور في أسماء الله المعدودة، لأن أسماءه تقدست، ما فيها شيء إلاّ وهو صفحة مفصحة عن ثناء ومجد، و «حم» ليس إلاّ اسمي حرفين من حروف المعجم، فلا معنى تحته، وذكر أهل التفسير معاني كثيرة لذلك.

وقوله: «والرمح شاجر» من قولهم: شجره بالرمح أي طعنه، وتشاجروا بالرماح، أي تطاعنوا. (النظم ٢١٩/٢).

(٥) ردءاً: أي عوناً، وأردأته: أعنته، ومنه قوله تعالى: ﴿ردءاً يصدقني﴾ [القصص: ٣٤] في قراءة من همز، وأما من لم يهمز فمعناه الزيادة. (النظم ٢١٩/٢).

(٦) انظر: الروضة ٥٩/١٠، سنن البيهقي ١٨٦/٨.

ويكره أن يقصد قتل ذي رحم مَحْرَم، كما يكره في قتال الكفار، فإن قاتله لم يكره كما لا يكره إذا قصد قتله في غير القتال[١].

فصل [أسير أهل البغي]:

ولا يقتل أسيرُهم لقوله ﷺ في حديث عبد الله بن مسعود: «ولا يقتل أسيرهم»[٢]، فإن قتله ضمنه بالدية، لأنه بالأسر صار محقون الدم، فصار كما لو رجع إلى الطاعة، وهل يضمنه بالقصاص؟ فيه وجهان، أحدهما: يضمنه، لما ذكرناه، والثاني: لا يضمنه؛ لأن أبا حنيفة رحمه الله يجيز قتله، فصار ذلك شبهة في إسقاط القود[٣].

فإن كان الأسير حراً بالغاً فدخل في الطاعة أطلقه، وإن لم يدخل في الطاعة حبسه إلى أن تنقضي الحرب، ليكف شره، ثم يطلقه، ويشرط عليه: أن لا يعود إلى القتال.

وإن كان عبداً أو صبياً، لم يحبسه؛ لأنه ليس من أهل البيعة، ومن أصحابنا من قال: يحبسه، لأن في حبسه كسراً لقلوبهم[٤].

فصل [عدم القتال بالنار]:

ولا يجوز قتالهم بالنار، والرمي عن المنجنيق[٥]، من غير ضرورة[٦]، لأنه

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ٦٣.

(٢) حديث عبد الله بن مسعود سبق بيانه وتخريجه في صفحة ١٩٥ هامش ١.

(٣) الراجح أنه لا يجب القصاص في الأصح (مغني المحتاج ٤/ ١٢٧، الروضة ١٠/ ٥٨).

(٤) وهذا القول هو الراجح، فيحبس الصبي والمرأة حتى تنقضي الحرب، ويتفرق جمعهم لينكشف شرهم، وتؤمن غائلتهم. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٢٧).
ونقل النووي قول المتولي عن العبيد والمراهقين بأنه «إن كان يجيء منهم قتال فهم كالرجال في الحبس والإطلاق» وعقب النووي فقال: «وهذا حسن، ولا شك أن العبيد والمراهقين والنساء إذا قاتلوا فهم كالرجال...». (الروضة ١٠/ ٥٩).

(٥) المنجنيق: بفتح الميم وكسرها، وهو فارسي معرب. (النظم ٢/ ٢١٩).

(٦) وكذا كل ما يعم كالسيل والحيوانات المفترسة وأسلحة الدمار الشامل اليوم. (الروضة ١٠/ ٥٩ ـ ٦٠، مغني المحتاج ٤/ ١٢٧).

لا يجوز أن يقتل إلاَّ من يقاتل، والقتل بالنار، أو المنجنيق يعم من يقاتل، ومن لا يقاتل، وإن دعت إليه الضرورة جاز، كما يجوز أن يقتل من لا يقاتل إذا قصد قتله للدفع[1].

ولا يستعين في قتالهم بالكفار، ولا بمن يرى قتلهم مدبرين؛ لأن القصد كفُّهم وردُّهم إلى الطاعة، دون قتلهم، وهؤلاء يقصدون قتلهم؛ فإن دعت الحاجة إلى الاستعانة بهم، فإن كان يقدر على منعهم من اتباع المدبرين جاز، وإن لم يقدر لم يجز[2].

فـصـل [اقتتال طائفتين]:

وإن اقتتل فريقان من أهل البغي، فإن قدر الإمام على قهرهما، لم يعاون واحداً منهما؛ لأن الفريقين على الخطأ، وإن لم يقدر على قهرهما، ولم يأمن أن يجتمعا على قتاله، ضم إلى نفسه أقربهما إلى الحق، فإن استويا في ذلك، اجتهد في رأيه في ضم أحدهما إلى نفسه، ولا يقصد بذلك معاونته على الآخر، بل يقصد الاستعانة به على الآخر، فإذا انهزم الآخر، لم يقاتل الذي ضمه إلى نفسه حتى يدعوه إلى الطاعة؛ لأنه حصل بالاستعانة به في أمانه[3].

فـصـل [أموال أهل البغي]:

ولا يجوز أخذ مالهم، لحديث ابن مسعود، وحديث أبـي أمامة في

---

(1) يجوز قتال من لم يقاتل للضرورة، ويجوز استعمال ما يعم للضرورة، كما لو قاتلوا به، أو أحاطوا بأهل العدل، واضطروا لرميهم بذلك لدفعهم، أما إذا تحصنوا ببلد أو قلعة فلا يجوز قتالهم. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٢٨. الروضة ١٠/ ٦٠).

(2) انظر: الروضة ١٠/ ٦٠.

(3) انظر: الروضة ١٠/ ٦٢.

صفين[1]، ولأن الإسلام عصم دمهم ومالهم[2]، وإنما أبيح قتالهم للدفع، والرد إلى الطاعة، وبقي حكم المال على ما كان، فلم يجز أخذه، كمال قطاع الطريق.

ولا يجوز الانتفاع بسلاحهم وكراعهم[3]، من غير إذنهم، من غير ضرورة، لقوله ﷺ: «لا يحل مال امرىء مسلم، إلاَّ بطيب نفس منه»[4] ولأن من لا يجوز أخذ ماله لم يجز الانتفاع بماله من غير إذنه، ومن غير ضرورة، كغيرهم.

وإن اضطر إليه جاز، كما يجوز أكل مال غيره عند الضرورة[5].

فصل [ضمان المال والنفس في قتال البغاة]:

وإن أتلف أحد الفريقين على الآخر نفساً، أو مالاً، في غير القتال، وجب عليه الضمان؛ لأن تحريم نفس كل واحد منهما وماله كتحريمهما قبل البغي، فكان ضمانهما كضمانهما قبل البغي[6].

وإن أتلف أهل العدل على أهل البغي نفساً، أو مالاً، في حال الحرب

---

(١) سبق بيان الحديثين في الصفحة ١٩٥ هامش ١، ٣.

(٢) عصم دمهم: أي أمسك، لا عاصم اليوم من أمر الله، أي لا مانع ولا ممسك، واعتصموا بحبل الله، تمسكوا به. (النظم ٢/ ٢١٩).

(٣) الكراع: اسم، يجمع الخيل. (النظم ٢/ ٢٢٠).

(٤) هذا الحديث سبق بيانه وتخريجه ج ٢ ص ٨٨١، وسيأتي مفصلاً صفحة ٢٨٥ هامش ١.

(٥) كما إذا خيف انهزام أهل العدل، ولم يجدوا غير خيولهم، فيجوز لهم ركوبها، وكذا إذا لم يجدوا ما يدفعون به عنهم غير سلاحهم، وتجب أجرة استعمالها في القتال، وهذا ما يقتضيه كلام النووي، ولكن صاحب «الأنوار» قال: والأوجه خلافه، لأنه لا ضمان لما يتلف في القتال، وتفارق مسألة المضطر، بأن الضرورة فيها نشأت من المضطر بخلاف في هذه المسألة، فإنها نشأت من جهة المالك. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٢٧)، وانظر: الأنوار في عمل الأبرار ٢/ ٤٨٠.

(٦) انظر: الروضة ١٠/ ٥٥.

بحكم القتال، لم يجب عليه الضمان؛ لأنه مأمور بإتلافه، فلا يلزمه ضمانه، كما لو قتل من يقصد نفسه، أو ماله، من قطاع الطريق.

وإذا أتلف أهل البغي على أهل العدل، ففيه قولان، أحدهما: يجب عليه الضمان، لأنه أتلف عليه بعدوان، فوجب عليه الضمان، كما لو أتلف عليه في غير القتال[1]، والثاني: لا يجب عليه الضمان، وهو الصحيح، لما روي عن الزهري أنه قال: «كانت الفتنة العظمى بين الناس، وفيهم البدريون، فأجمعوا على أن لا يقام حدٌّ على رجل ارتكب فرجاً حراماً بتأويل القرآن، ولا يُقتل رجل سفك دماً حراماً بتأويل القرآن، ولا يغرم مالاً أتلفه بتأويل القرآن»[2]، ولأنها طائفة ممتنعة بالحرب بتأويل، فلم تضمن ما تتلف على الأخرى بحكم الحرب. كأهل العدل.

ومن أصحابنا من قال: القولان في غير القصاص، فأما القصاص فلا يجب قولاً واحداً؛ لأنه يسقط بالشبهة، ولهم في القتل شبهة[3].

فصل [استعانة البغاة بأهل الحرب والذمة]:

وإن استعان أهل البغي بأهل الحرب في القتال، وعقدوا لهم أماناً، أو ذمة، بشرط المعاونة، لم ينعقد؛ لأن من شرط الذمة والأمان أن لا يقاتلوا المسلمين، فلم ينعقد على شرط القتال[4]، فإن عاونوهم جاز لأهل العدل قتلهم مدبرين، وجاز أن يذفف على جريحهم، وإن أُسروا جاز قتلهم، واسترقاقهم، والمن عليهم، والمفاداة لهم؛ لأنه لا عهد لهم ولا ذمة، فصاروا كما لو جاؤوا

---

(١) وهذا قول الشافعي في «القديم» والقول الثاني هو الأظهر. (الروضة ١٠/ ٥٥).

(٢) أثر الزهري أخرجه البيهقي. (٨/ ١٧٤ ـ ١٧٥).

(٣) الطريق الأول هو الراجح، وفي القصاص طريقان، والأصح طرد القولين في القصاص كباقي الجنايات والإتلاف. (الروضة ١٠/ ٥٥).

(٤) قال النووي: «ولو استعانوا علينا بأهل حرب وآمنوهم، لم ينفذ أمانهم علينا، ونفذ عليهم في الأصح». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٢٨). وانظر: الروضة ١٠/ ٦٠.

منفردين عن أهل البغي، ولا يجوز شيء من ذلك لمن عاونهم من أهل البغي، لأنهم بذلوا لهم الذمة، والأمان، فلزمهم الوفاء به[1].

وإن استعانوا بأهل الذمة، فعاونوهم، نظرتَ: فإن قالوا كنا مكرهين، أو ظننا أنه يجوز أن نعاونهم عليكم، كما يجوز أن نعاونكم عليهم، لم تنتقض الذمة، لأن ما ادعوه محتمل، فلا يجوز نقض العقد مع الشبهة[2]، وإن قاتلوا معهم عالمين، من غير إكراه، فإن كان قد شرط عليهم ترك المعاونة في عقد الذمة، انتقض العهد؛ لأنه زال شرط الذمة، وإن لم يشترط ذلك، ففيه قولان، أحدهما: ينتقض، كما لو انفردوا بالقتال لأهل العدل، والثاني: لا ينتقض، لأنهم قاتلوا تابعين، لأهل البغي[3].

فإذا قلنا: لا ينتقض عهدهم كانوا في القتال كأهل البغي لا يتبع مدبرهم، ولا يذفف على جريحهم[4]، وإن أتلفوا نفساً، أو مالاً في الحرب، لزمهم الضمان قولاً واحداً، والفرق بينهم وبين أهل البغي أن في تضمين أهل البغي تنفيراً عن الرجوع إلى الطاعة، فسقط عنهم الضمان في أحد القولين، ولا يخاف تنفير أهل الذمة، لأنا قد أمناهم على هذا القول.

---

(١) اقتصر المصنف وابن الصباغ على هذا الوجه، والوجه الثاني أنهم لا يكونون في أمان منهم، لأن من لم يصح أمانه في بعض المسلمين لم يصح في حق بعضهم، كمن أمنه صبي أو مجنون. (الروضة ١٠/ ٦٠ ـ ٦١، المجموع ١٧/ ٥٧٤).

(٢) وهذا القول هو الراجح، فلا ينتقض عهدهم على المذهب لموافقتهم طائفة من المسلمين مع عذرهم، ولا بد من دعواهم الجهل مع إمكان صدقهم، وإلاَّ فلا تقبل. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٢٩، الروضة ١٠/ ٦١).

(٣) القول الثاني هو الراجح، لأن مقتضى عقد الذمة ألا يقاتلوا المسلمين، وإن لم يرد ذلك في الشرط، ولذلك اقتصر النووي على انتقاض عهدهم مطلقاً بدون تفصيل. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٢٨). وذكر النووي بقية المذهب وبقية الأقوال في (الروضة ١٠/ ٦١).

(٤) انظر: الروضة ١٠/ ٦١ـ ٦٢، الأنوار في عمل الأبرار ٢/ ٤٨٠.

وإن استعانوا بمن له أمان إلى مدة، فعاونوهم، انتقض أمانهم، فإن ادعوا أنهم كانوا مكرهين، ولم تكن لهم بينة على الإكراه، انتقض الأمان[1]، والفرق بينهم وبين أهل الذمة في أحد القولين أن الأمان المؤقت ينتقض بالخوف من الخيانة، فانتقض بالمعاونة، وعقد الذمة لا ينتقض بالخوف من الخيانة، فلم ينتقض بالمعاونة.

فصل [تولية قاض للبغاة]:

وإن وَلَّوْا فيما استولوا عليه قاضياً نظرتَ: فإن كان ممن يستبيح دماء أهل العدل وأموالهم لم ينفذ حكمه؛ لأن من شرط القضاء العدالة، والاجتهاد، وهذا ليس بعدل، ولا مجتهد، وإن كان ممن لا يستبيح دماءهم ولا أموالهم، نفذ من حكمه ما ينفذ من حكم قاضي أهل العدل، ورد من حكمه ما يرد من حكم قاضي أهل العدل، لأن لهم تأويلاً يسوغ فيه الاجتهاد، فلم ينقض من حكمه ما يسوغ فيه الاجتهاد[2].

وإن كتب قاضيهم إلى قاضي أهل العدل استحب أن لا يقبل كتابه، استهانة بهم، وكسراً لقلوبهم، فإن قبله جاز؛ لأنه ينفذ حكمُه، فجاز الحكم بكتابه، كقاضي أهل العدل[3].

فصل [إقامة البغاة للأحكام]:

وإن استولوا على بلد، وأقاموا الحدود، وأخذوا الزكاة، والخراج، والجزية، اعتدّ به[4]؛ لأن علياً كرم الله وجهه قاتل أهل البصرة، ولم يلغ

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ٦٢.

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ٥٣.

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٥٤.

(٤) حكى المسعودي وجهاً آخر أنه لا يعتد بما أخذوه من الجزية، والراجح الوجه الأول لفعل علي رضي الله عنه. (الروضة ١٠/ ٥٤، سنن البيهقي ٨/ ١٨٥، المجموع ١٧/ ٥٧٨).

ما فعلوه، وأخذوه[1]، ولأن ما فعلوه وأخذوه بتأويل سائغ، فوجب إمضاؤه كالحاكم إذا حكم بما يسوغ فيه الاجتهاد.

فإن عاد البلد إلى أهل العدل، فادعى من عليه الزكاة أنه دفعها إلى أهل البغي قبل قوله، وهل يحلف عليه مستحباً أو واجباً؟ فيه وجهان، ذكرناهما في الزكاة[2].

وإن ادعى من عليه الجزية أنه دفعها إليهم لم يقبل قوله، لأنها عوض، فلم يقبل قوله في الدفع، كالمستأجر إذا ادعى دفع الأجرة[3].

وإن ادعى من عليه الخراج أنه دفعه إليهم، ففيه وجهان، أحدهما: يقبل قوله؛ لأنه مسلم، فقبل قوله في الدفع، كما قلنا فيمن عليه الزكاة، والثاني: لا يقبل؛ لأن الخراج ثمن أو أجرة، فلم يقبل قوله في الدفع، كالثمن في البيع، والأجرة في الإجارة[4].

فصل [إظهار قول الخوارج]:

وإن أظهر قوم رأي الخوارج[5]، ولم يخرجوا عن قبضة الإمام، لم يتعرض لهم، لأن علياً كرم الله وجهه سمع رجلاً من الخوارج يقول: لا حكم إلاَّ لله، تعريضاً له في التحكيم في صفين، فقال: «كلمة حق أُريد بها باطل، ثم قال:

---

(١) المراد بأهل البصرة أصحاب الجمل، قال الحافظ ابن حجر: «وهذا معروف في التواريخ الثابتة، وقد استوفاه أبو جعفر بن جرير الطبري وغيره». (التلخيص الحبير ٤/ ٤٤، ٤٧).

(٢) سبق ذلك في الزكاة الجزء الأول ص ٥٥٨، واليمين هنا مستحبة على الأصح. (مغني المحتاج ٤/ ١٣٣، الروضة ١٠/ ٥٤).

(٣) وهذا هو القول الصحيح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٣٣، الروضة ١٠/ ٥٥).

(٤) القول الثاني هو الراجح، ولا يصدق في دفع الخراج على الأصح، لأنه أجرة أو ثمن، بخلاف الزكاة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٣٣، الروضة ١٠/ ٥٥).

(٥) الخوارج: جمع خارجة، أي طائفة، وسموا بذلك لخروجهم على خيار المسلمين. (المجموع ١٧/ ٥٨٠).

لكم علينا ثلاث، لا نمنعكم مساجدَ الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولا نمنعكم من الفيء ما دامت أيديكم معنا، ولا نبدؤكم بقتال»[1]. ولأن النبي ﷺ لم يتعرض للمنافقين الذين كانوا معه في المدينة، فلأن لا نتعرض لأهل البغي، وهم من المسلمين، أولى.

وحكمهم في ضمان النفس والمال والحد حكم أهل العدل، لأن ابن مُلْجم جرح علياً كرم الله وجهه، فقال: أطعموه، واسقوه، واحبسوه، فإن عشت فأنا ولي دمي أعفو إن شئت، وإن شئت استقدت، وإن مت فاقتلوه، ولا تمثلوا به[2]، فإن قتل فهل يتحتم[3] قتله؟ فيه وجهان، أحدهما: يتحتم؛ لأنه قتل بشهر السلاح، فانحتم قتله، كقاطع الطريق، والثاني: لا يتحتم، وهو الصحيح، لقول علي كرم الله وجهه: أعفو إن شئت، وإن شئت استقدت[4].

وإن سبّوا الإمام، أو غيره من أهل العدل، عزروا، لأنه مُحرَّم، ليس فيه حد ولا كفارة، فوجب فيه التعزير.

وإن عَرّضوا بالسبّ ففيه وجهان، أحدهما: يعزرون؛ لأنهم إذا لم يعزروا على التعريض صرحوا وخرقوا الهيبة[5]، والثاني: لا يعزرون، لما روى أبو يحيى قال: صلى بنا عليّ رضي الله عنه صلاة الفجر، فناداه رجل من الخوارج ﴿لَئِنْ أشرَكْت، ليَحْبَطَنَّ عملُك، ولتكونن من

---

(١) أخرجه البيهقي (٨/ ١٨٤). وانظر: التلخيص الحبير ٤/٤٥.
(٢) أخرجه البيهقي (٨/ ٥٦). وانظر: التلخيص الحبير ٤/٤٧.
وقوله: «لا تمثلوا به» أي لا تنكلوا مشدَّداً، ومَثَل بالقتل مخففاً إذا جدعه، والاسم المثلة. (النظم ٢/ ٢٢١).
(٣) حتمت: أي أوجبت، والحتم: القضاء، والحاتم: القاضي. (النظم ٢/ ٢٢١).
(٤) مرّ ذلك في حديث علي رضي الله عنه الذي أخرجه البيهقي (٨/ ٥٦)، والأصح أنه لا يتحتم قتل القاتل. (الروضة ١٠/ ٥١).
(٥) خرقوا الهيبة: أي استهانوا بها وهتكوها، من خرقت الثوب. (النظم ٢/ ٢٢١).

الخاسرين﴾[1] [الزمر: ٦٥]، فأجابه عليّ رضوان الله عليه،وهو في الصلاة ﴿فاصبرْ إن وعدَ اللَّهِ حقٌّ، ولا يَسْتَخِفَنَّكَ الذين لا يوقنون﴾[2] [الروم: ٦٠]، ولم يعزره[3].

فصل [الخروج بدون منعة]:

وإن خرجت على الإمام طائفة لا منعة لها، أو أظهرت رأي الخوارج، كان حكمهم في ضمان النفس، والمال، والحدود، حكم أهل العدل؛ لأنه لا يخاف نفورهم لقلتهم، وقدرة الإمام عليهم، فكان حكمهم فيما ذكرناه حكم الجماعة، كما لو كانوا في قبضته[4].

فصل [الخروج بدون تأويل]:

وإن خرجت طائفة من المسلمين عن طاعة الإمام بغير تأويل، واستولت على البلاد، ومنعت ما عليها، وأخذت ما لا يجوز أخذه، قَصَدَهم الإمام، وطالبهم بما منعوا، وردّ ما أخذوا، وغرّمهم ما أتلفوه بغير حق، وأقام عليهم حدود ما ارتكبوا؛ لأنه لا تأويل لهم، فكان حكمهم ما ذكرناه، كقطاع الطريق[5].

---

(١) ليحبطن عملك: أي يذهب باطلاً بغير ثواب، يقال: حبط عمله حَبْطاً بالتسكين، وحبوطاً، بطل ثوابه. (النظم ٢/ ٢٢١).

(٢) استخفه: ضد استثقله، واستخفه: أهانه، واستخفه عن رأيه إذا حمله على الجهل، وأزاله عما كان عليه من الصواب، ومعناه: لا يستفزنك، ولا يستجهلنك. (النظم ٢/ ٢٢١).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يعزرهم في الأصح، وقطع به المصنف في «التنبيه». (الروضة ١٠/ ٥١).

(٤) انظر: الروضة ١٠/ ٥٢، ٥٥.

(٥) انظر: الروضة ١٠/ ٥٠ ـ ٥١.

باب

قتل المرتد

تصح الردة[1] من كل بالغ عاقل مختار، فأما الصبي والمجنون، فلا تصح ردتهما[2]، لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»[3].

وأما السكران ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: تصح ردته قولاً واحداً، ومنهم من قال فيه قولان، وقد بينا ذلك في الطلاق[4].

فأما المكره فلا تصح ردته[5]، لقوله تعالى: ﴿إلاَّ من أُكره، وقلبه مطمئن بالإيمان﴾[6] [النحل: ١٠٦]، وإن تلفظ بكلمة الكفر، وهو أسير، لم يحكم بردته؛ لأنه مكره[7]، وإن تلفظ بها في دار الحرب، في غير الأسر، حكم بردته؛ لأن كونه في دار الحرب لا يدل على الإكراه، وإن أكل لحم الخنزير، أو شرب الخمر، لم يحكم بردته؛ لأنه قد يأكل، ويشرب، من غير

---

(١) الارتداد: الرجوع عن الدين، والاسم: الردة، وردَّ عن الشيء رجع عنه. (النظم ٢/ ٢٢١). وحقيقة الردة: قطع الإسلام بالقول أو بالفعل. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٣٣، الروضة ١٠/ ٦٤).

(٢) لا تصح ردة الصبي، لأنه لا يصح إسلامه حتى يبلغ، لأنه قول تثبت به الأحكام؛ فلم يصح من الصبي كالهبة.
(انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٣٧، الروضة ١٠/ ٧١، المجموع ١٨/ ٥).

(٣) هذا حديث صحيح من رواية علي وعائشة رضي الله عنهما، وسبق بيانه ج ١ ص ٥٨٦.

(٤) تصح ردة السكران على المذهب. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٣٧، الروضة ١٠/ ٧١). وسبق ذلك في كتاب الطلاق ٤/ ٢٧٨.

(٥) انظر: الروضة ١٠/ ٧٢.

(٦) اطمأن: سكن، يقال: اطمأن الرجل طمأنينة واطمئناناً، واطمأن إلى كذا إذا سكن إليه، وقبله قلبه، واستأنس به. (النظم ٢/ ٢٢١).

(٧) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٣٨.

اعتقاد[1].

ومن أكره على كلمة الكفر، فالأفضل أن لا يأتي بها، لما روى أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ثلاثٌ من كنَّ فيه، وجدَ حَلاوة الإيمان، أن يكونَ اللَّهُ ورسولُه أحبَّ إليه مما سِواهما، وأن يُحبَّ المرءَ لا يحبُّه إلاَّ لله عزَّ وجلّ، وأن يكرهَ أن يعودَ في الكفر، كما يكرهُ أن توقدَ نار فيقذف فيها»[2]، وروى خباب بن الأرت أن النبي ﷺ قال: «إنْ كانَ الرجلُ ممن كان قبلكم ليُحفرَ له في الأرض، فيُجعلُ فيها، فيجاءُ بمنشار، فتوضع على رأسه، ويشق باثنتين، فلا يمنعُه ذلك عن دينه، ويمشطُ بأمشاط الحديدِ ما دون عظمه من لحمٍ وعصبٍ ما يصده ذلك عن دينه»[3].

ومن أصحابنا من قال: إن كان ممن يرجو النكاية في العدو[4]، أو القيام بأحكام الشرع، فالأفضل له أن يدفع القتل عن نفسه، ويتلفظ بكلمة الكفر، لما في بقائه من صلاح المسلمين، وإن كان لا يرجو ذلك اختار القتل[5].

---

(١) انظر ما تحصل به الردة في (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٣٤ وما بعدها، الروضة ١٠/ ٦٤ وما بعدها).

(٢) حديث أنس أخرجه البخاري (١/ ١٤ كتاب الإيمان، باب حلاوة الإيمان)، ومسلم (٢/ ١٣ كتاب الإيمان، باب خصال من اتصف بهن وجد حلاوة الإيمان).
ورواه أحمد والترمذي والنسائي وابن ماجه. (المجموع ١٨/ ٤).

(٣) حديث خبّاب أخرجه البخاري (٦/ ٢٥٤٦ كتاب الإكراه، باب من اختار الضرب والقتل والهوان على الكفر).
ورواه أبو داود في الجهاد، والنسائي في الزينة. (المجموع ١٨/ ٤).
وقوله: «فيجعل فيها» أي يرمى به ويطرح، والمنشار: من نشرت الخشبة أنشرها إذا قطعتها بالمنشار. (النظم ٢/ ٢٢٢).

(٤) يقال: نكيت في العدو أنكي إذا قتلت فيهم وجرحت، وأصله الوجع والألم، وقيل هو قشر الجرح. (النظم ٢/ ٢٢٢).

(٥) والمذهب الأول، وأن من أكره على كلمة الكفر فالأفضل أن لا يأتي بها، كما سبق في كلام المصنف في هذا الفصل. (وانظر: المجموع ١٨/ ٦).

فصل [عقوبة المرتد]:

إذا ارتد الرجل وجب قتله[1]، لما روى أمير المؤمنين عثمان رضي الله عنه قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يحل دم امرىء مسلم إلاَّ بإحدى ثلاث: رجل كفر بعد إسلامه، أو زنى بعد إحصانه، أو قتل نفساً بغير نفس»[2].

فإن ارتدت امرأة وجب قتلها، لما روى جابر رضي الله عنه «أن امرأة يقال لها أم رومان ارتدت عن الإسلام، فبلغ أمرها إلى النبي ﷺ، فأمر أن تستتاب، فإن تابت وإلاَّ قتلت»[3].

وهل يجب أن يستتاب أو يستحب؟ فيه قولان، أحدهما: لا يجب؛ لأنه لو قتل قبل الاستتابة، لم يضمنه القاتل، ولو وجبت الاستتابة لضمنه، والثاني: أنها تجب[4]، لما روي أنه «لما ورد على عمر رضي الله عنه فتح تستر، فسألهم هل كان من مُغَرِّبَة خبر؟[5] قالوا: نعم، رجل ارتد عن الإسلام، ولحق

---

(١) انظر: الروضة ١٠/٧٥.

(٢) حديث عثمان رضي الله عنه سبق بيانه وتخرجه صفحة ٩ هـ ٢.

(٣) حديث جابر أخرجه البيهقي (٨/٢٠٣)، والدارقطني (٣/١١٨). قال الحافظ ابن حجر: «وإسنادهما ضعيف». (التلخيص الحبير ٤/٤٩).
وذكر المصنف القصة عن أم رومان، والصواب أم مروان كما ذكرها البيهقي والدارقطني وابن حجر.
وأخرج البيهقي من وجه ضعيف عن عائشة أن امرأة ارتدت يوم أحد، فأمر النبي ﷺ أن تُستتاب، فإن تابت وإلاَّ قتلت. (سنن البيهقي ٨/٢٠٣). وانظر: التلخيص الحبير ٤/٤٩، المجموع ١٨/٨.

(٤) وهو الأظهر، وتجب الاستتابة في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٣٩، الروضة ١٠/٧٦، المجموع ١٨/١١).

(٥) الخبر الذي طرأ عليهم من بلد سوى بلدهم، قال أنس: لما نزلنا على تستر، وذكره. (التلخيص الحبير ٤/٥٠) ومغربة بفتح الراء وكسرها، من الغرب، وهو البعد، قال الرافعي: شيوخ الموطأ فتحوا الغين، وكسروا الراء وشدَّدوها. (التلخيص الحبير

بالمشركين، فأخذناه، وقتلناه، قال: فهلا أدخلتموه بيتاً؟ وأغلقتم عليه باباً، وأطعمتموه كل يوم رغيفاً، واستتبتموه ثلاثاً؟ فإن تاب، وإلاَّ قتلتموه، اللهم إني لم أشهد، ولم آمر، ولم أرضَ إذ بلغني»[1]، ولو لم تجب الاستتابة لما تبرأ من فعلهم.

فإن قلنا: إنه تجب الاستتابة أو تستحب، ففي مدتها قولان، أحدهما: إنها ثلاثة أيام، لحديث عمر رضي الله عنه، ولأن الردة لا تكون إلاَّ عن شبهة، وقد لا يزول ذلك بالاستتابة في الحال، فقدر بثلاثة أيام؛ لأنه مدة قريبة، يمكن فيها الارتياء والنظر[2]، ولهذا قدر به الخيار في البيع، والثاني: وهو الصحيح، أنه يستتاب في الحال، فإن تاب وإلاَّ قتل[3]، لحديث أم رومان، ولأنه استتابة من الكفر فلم تتقدر بثلاث كاستتابة الحربي.

وإن كان سكراناً، فقد قال الشافعي رحمه الله: تؤخر الاستتابة، فمن أصحابنا من قال: تصح استتابته، والتأخير مستحب؛ لأنه تصح ردته[4]، فصحت استتابته، ومنهم من قال: لا تصح استتابته، ويجب التأخير؛ لأن ردته لا تكون إلاَّ عن شبهة، ولا يمكن بيان الشبهة، ولا إزالتها مع السكر[5].

= ٤/ ٥٠). ودار غربة أي بعيدة، والمعنى: هل من خبر جديد جاء من بلد بعيد. (النظم ٢/ ٢٢٢، المجموع ١٨/ ٩).

(١) خبر عمر أخرجه الشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٨١ ـ ٢٨٢)، ومالك (الموطأ ص ٤٥٩ كتاب الأقضية، باب القضاء فيمن ارتد عن الإسلام). وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٥٠.

(٢) الارتياء: افتعال من الرأي والتدبير والتفكر في الأمر وعاقبته وصلاحه، والنظر: هو التفكر. (النظم ١٨/ ٢٢٢).

(٣) وهو الذي نصره الشافعي، وهو الراجح، وتستتاب في الحال في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٣٩، الروضة ١٠/ ٧٦، المجموع ١٨/ ١١).

(٤) وهو المنصوص، كما سبق في الصفحة ٢٠٦ هامش ٤، ولا يقتل حتى يفيق ويعرض عليه الإسلام. (المجموع ١٨/ ١١).

(٥) الوجهان حكاهما البغوي، أحدهما: تصح لكن يستحب أن تؤخر إلى الإفاقة، والثاني: =

وإن ارتد، ثم جُنَّ، لم يقتل حتى يفيق، ويعرض عليه الإسلام؛ لأن القتل يجب بالردة والإصرار عليها[1]، والمجنون لا يوصف بأنه مصر على الردة[2].

فصل [توبة المرتد]:

وإذا تاب المرتد قبلت توبته، سواء كانت ردته إلى كفرٍ ظاهَرَ به أهله، أو إلى كفر يستتر به أهله، كالتعطيل، والزندقة[3]، لما روى أنس رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «أُمِرتُ أن أقاتل الناسَ حتى يقولوا: لا إله إلاَّ الله، وأن محمداً رسول الله، فإذا شهدوا أن لا إله إلاَّ الله، وأن محمداً رسول الله، واستقبلوا قبلتنا، وصلوا صلاتنا، وأكلوا ذبيحتنا، فقد حَرُمَتْ علينا دماؤهم وأموالهم إلاَّ بحقها، ولهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين»[4]، ولأن النبي ﷺ كف عن المنافقين لما أظهروا من الإسلام، مع ما كانوا يبطنون، من

= المنع، وبه قطع ابن الصباغ، ولم يرجح النووي إلاَّ بهذه العبارة «قطع ابن الصباغ». (الروضة ١٠/ ٧١ ــ ٧٢).

(١) الإصرار على الشيء الإقامة والدوام. (النظم ٢/ ٢٢٢، المجموع ١٨/ ٩).

(٢) لو ارتد فجنَّ لم يقتل في جنونه. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٣٧، الروضة ١٠/ ٧١).

(٣) التعطيل: هو مذهب قوم يذهبون إلى أن لا إله يعبد، ولا جنة ولا نار، والزندقة: مذهب الثنوية الذين يزعمون أن مع الله ثانياً، والمشهور أن الزنديق الذي يظهر الإسلام ويخفي الكفر كالمنافق، ومذهب الثنوية كان مذهب قوم من قريش في الجاهلية. (النظم ٢/ ٢٢٢، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٤٠ ــ ١٤١، الروضة ١٠/ ٧٥ ــ ٧٦).

(٤) حديث أنس رواه البخاري عن ابن عمر (١/ ١٧ كتاب الإيمان، باب فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة، فخلوا سبيلهم)، وعن أنس (١/ ١٥٣ كتاب أبواب القبلة، باب فضل استقبال القبلة)، وعن أبي هريرة (٣/ ١٠٧٧ كتاب الجهاد، باب دعاء النبي ﷺ إلى الإسلام والنبوة، ٢/ ٥٠٧ كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة)، ومسلم عن أبي هريرة وجابر (١/ ٢٠١ كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إلّه إلاَّ الله، محمد رسول الله)، ورواه أبو داود بلفظ المصنف (٢/ ٤٢ كتاب الجهاد، باب على ما يقاتل المشركون)، وسيتكرر ص ٢٤٣ هـ ١.

واعتبره السيوطي من المتواتر (المجموع ١٨/ ١٢). وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٤٩.

خلافه، فوجب أن يكف عن المعطل والزنديق، لما يظهرونه من الإسلام.

فإن كان المرتد ممن لا تأويل له في كفره، فأتى بالشهادتين حكم بإسلامه، لحديث أنس رضي الله عنه، فإن صلى في دار الحرب حكم بإسلامه، وإن صلى في دار الإسلام لم يحكم بإسلامه، لأنه يحتمل أن تكون صلاته في دار الإسلام للمراءاة والتقية[1]، وفي دار الحرب لا يحتمل ذلك، فدل على إسلامه.

وإن كان ممن يزعم أن النبي ﷺ بعث إلى العرب وحدها، أو ممن يقول: إن محمداً نبي يبعث، وهو غير الذي بعث، لم يصح إسلامه، حتى يتبرأ مع الشهادتين من كل دين خالف الإسلام، لأنه إذا اقتصر على الشهادتين احتمل أن يكون أراد ما يعتقده.

وإن ارتد بجحود فرض، أو استباحة محرم، لم يصح إسلامه حتى يرجع عما اعتقده، ويعيد الشهادتين؛ لأنه كذب الله وكذب رسوله بما اعتقده في خبره، فلا يصح إسلامه حتى يأتي بالشهادتين[2].

وإن ارتد، ثم أسلم، ثم ارتد، ثم أسلم، وتكرر منه ذلك، قبل إسلامه، ويعزر على تهاونه بالدين. وقال أبو إسحاق: لا يقبل إسلامه إذا تكررت ردته، وهذا خطأ، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿قلْ للذينَ كفروا إن يَنتَهُوا يغفر لهم ما قد سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨]، ولأنه أتى بالشهادتين بعد الردة، فحكم بإسلامه، كما لو ارتد مرة ثم أسلم.

فصل [الإمام يقتل المرتد]:

وإن ارتد، ثم أقام على الردة، فإن كان حراً كان قتله إلى الإمام، لأنه قتل يجب لحق الله تعالى، فكان إلى الإمام كرجم الزاني، فإن قتله غيره بغير إذنه عُزر؛ لأنه افتات على الإمام.

---

(١) المراءاة: مصدر راءى يرائي، وهو أن يري الناس الإسلام أو النسك، ويبطن خلاف ذلك، والتقية: من الاتقاء، وهو الدفع بما يقي عنه المكروه. (النظم ٢/٢٢٣).

(٢) انظر: الروضة ١٠/٨٢ وما بعدها.

فإن كان عبداً، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجوز للمولى قتله، لأنه عقوبة تجب لحق الله تعالى، فجاز للمولى إقامتها، كحد الزنا، والثاني: لا يجوز للمولى قتله؛ لأنه حق الله عزَّ وجلّ لا يتصل بحق المولى، فلم يكن للمولى فيه حق، بخلاف حد الزنا، فإنه يتصل بحقه في إصلاح ملكه.

فـصــل [مال المرتد]:

إذا ارتد وله مال، ففيه ثلاثة أقوال، أحدها: أنه لا يزول ملكه عن ماله، وهو اختيار المزني رحمه الله؛ لأنه لم يوجد أكثر من سبب يبيح الدم، وهذا لا يوجب زوال الملك عن ماله، كما لو قتل، أو زنى، والقول الثاني: أنه يزول ملكه عن ماله، وهو الصحيح، لما روى طارق بن شهاب أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال لوفد بزاخة[1] وغطفان: نغنم ما أصبنا منكم، وتردون إلينا ما أصبتم منا[2]، ولأنه عصم بالإسلام دمه وماله، ثم ملك المسلمون دمه بالردة، فوجب أن يملكوا ماله بالردة، والقول الثالث: أنه مراعى[3]، فإن أسلم حكمنا بأنه لم يزل ملكه، وإن قتل أو مات على الردة، حكمنا بأنه زال ملكه، لأن ماله معتبر بدمه، ثم استباحة دمه موقوفة على توبته، فوجب أن يكون زوال ملكه عن المال موقوفاً[4].

وعلى هذا في ابتداء ملكه بالاصطياد، والابتياع، وغيرهما، الأقوال الثلاثة، أحدها: يملك، والثاني: لا يملك، والثالث: أنه مراعى[5].

---

(١) بُزاخة: بضم الباء، وهي موطن بني أسد، أو موضع قبل البحرين، وكانت بها وقائع في حرب الردة. (التلخيص الحبير ٤/ ٤٧، المجموع ١٨/ ١٧، مراصد الاطلاع ١/ ١٩٢).

(٢) انظر: التلخيص الحبير ٤/ ٤٧، ٥٠.

(٣) مراعى: أي منتظر. (النظم ٢/ ٢٢٣).

(٤) القول الثالث هو الراجح، وأن ماله موقوف في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٤٢، الروضة ١٠/ ٧٨).

(٥) القول الثالث هو الراجح، ويكون ما اكتسبه موقوفاً. (الروضة ١٠/ ٧٨).

فإن قلنا: إن ملكه قد زال بالردة، صار المال فيئاً للمسلمين، وأخذ إلى بيت المال[1]، وإن قلنا: إنه لا يزول، أو مراعى، حُجر عليه، ومنع من التصرف فيه؛ لأنه تعلق به حق المسلمين، وهو متهم في إضاعته، فحفظ كما يحفظ مال السفيه.

وأما تصرفه في المال: فإنه إن كان بعد الحجر لم يَصح؛ لأنه حجر ثبت بالحاكم، فمنع صحة التصرف فيه، كالحجر على السفيه، وإن كان قبل الحجر، ففيه ثلاثة أقوال، بناء على الأقوال في بقاء ملكه، أحدها: أنه يصح، والثاني: أنه لا يصح، والثالث: أنه موقوف[2].

فـصـل [قضاء دين المرتد]:

وإن ارتد وعليه دين، قُضِي من ماله، لأنه ليس بأكثر من موته، ولو مات قضيت ديونه، فكذلك إذا ارتد[3].

فـصـل [المرتد لا يسترق]:

ولا يجوز استرقاقه؛ لأنه لا يجوز إقراره على الكفر، فإن ارتد وله ولد، أو حمل، كان محكوماً بإسلامه، فإذا بلغ ووصف الكفر قتل، وقال أبو العباس: فيه قول آخر أنه لا يقتل؛ لأن الشافعي رحمه الله قال: ولو بلغ فقتله قاتل قبل أن يصف الإسلام لم يجب عليه القود، والمذهب: الأول؛ لأنه محكوم بإسلامه، وإنما أسقط الشافعي رحمه الله القود بعد البلوغ للشبهة، وهو أنه بلغ، ولم يصف الإسلام، ولهذا لو قتل قبل البلوغ وجب القود.

وإن ولد له ولد بعد الردة من ذمية فهو كافر، لأنه ولد بين كافرين، وهل

---

(١) انظر: الروضة ١٠/٧٨.

(٢) الأصح أن تصرفه إن احتمل الوقف كوصية فهو موقوف إن أسلم نفذ، وإلاّ فلا، وبيعه وهبته ورهنه باطل على الجديد. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٤٣، الروضة ١٠/٨٠).

(٣) انظر: الروضة ١٠/٧٩.

يجوز استرقاقه؟ فيه قولان، أحدهما: لا يجوز؛ لأنه لا يسترق أبواه، فلم يسترق، والثاني: لأنه كافر، ولد بين كافرين، فجاز استرقاقه كولد الحربيين.

فإن قلنا: لا يجوز استرقاقه، استتيب بعد البلوغ، فإن تاب، وإلاَّ قتل، وإن قلنا: يجوز استرقاقه، فوقع في الأسر، فللإمام أن يمنَّ عليه، وله أن يفادي به، وله أن يسترقه، كولد الحربيين، غير أنه إذا استرقه لم يجز إقراره على الكفر؛ لأنه دخل في الكفر بعد نزول القرآن.

فصل [قتال المرتدين]:

وإن ارتدت طائفة، وامتنعت بمنعة، وجب على الإمام قتالها[1]؛ لأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قاتل المرتدة، ويُتْبع في الحرب مُدْبِرُهم، ويذفف[2] على جريحهم؛ لأنه إذا وجب ذلك في قتال أهل الحرب، فلأن يجب ذلك في قتال المرتدة، وكفرهم أغلظ، أولى[3].

وإن أخذ منهم أسير استتيب، فإن تاب، وإلاَّ قتل؛ لأنه لا يجوز إقراره على الكفر.

فصل: [ضمان الاتلاف من المرتد]

ومن أتلف منهم نفساً، أو مالاً، على مسلم، فإن كان ذلك في غير القتال، وجب عليه ضمانه؛ لأنه التزم ذلك بالإقرار بالإسلام، فلم يسقط عنه بالجحود، كما لا يسقط عنه ما التزمه بالإقرار عند الحاكم، بالجحود.

فإن أتلف ذلك في حال القتال، ففيه طريقان، أحدهما: وهو قول الشيخ

---

(١) قال النووي: «وجب قتالهم، ويقدم على قتال غيرهم، لأن كفرهم أغلظ، ولأنهم أعرف بعورات المسلمين». (الروضة ١٠/ ٨١).

(٢) الذف: الإجهاز على الجريح، وكذا الذفاف. (المجموع ١٨/ ٢٠).

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٨١.

أبي حامد الإسفرايني، وغيره من البغداديين، أنه على قولين، كما قلنا: في أهل البغي، والثاني: وهو قول القاضي أبي حامد المروروذي[1]، وغيره من البصريين، أنه يجب عليه الضمان قولاً واحداً؛ لأنه لا ينفذ قضاء قاضيهم، فكان حكمهم في الضمان حكم قاطع الطريق، والأول: هو الصحيح، أنه على قولين، أصحهما: أنه لا يجب الضمان[2]، لما روى طارق بن شهاب قال: جاء وفد بزاخة وغطفان إلى أبي بكر يسألونه الصلح، فقال: تَدُون قتلانا، وقتلاكم في النار، فقال عمر: إن قتلانا قتلوا على أمر الله، ليس لهم ديات، فتفرق الناس على قول عمر رضي الله عنه[3].

فصل [حكم السحر]:

للسحر[4] حقيقة، وله تأثير في إيلام الجسم، وإتلافه، وقال أبو جعفر الاستراباذي من أصحابنا: لا حقيقة له، ولا تأثير له، والمذهب الأول، لقوله تعالى: ﴿ومنْ شَرِّ النَفَّاثاتِ في العُقَدِ﴾ [العلق: ٤]، والنفاثات السواحر[5]، ولو لم يكن للسحر حقيقة لما أمر بالاستعاذة من شره، وروت عائشة رضي الله عنها قالت:

---

(١) المروروذي: نسبة إلى مَرْوَرُّوذ، وهي مدينة مبنية على نهر، وهي أشهر مدن خراسان، والنهر يقال له بالعجمية: الرَوذ، والمروزي نسبة إلى مرو الشاهجان إحدى مناطق خراسان، وزادوا في النسبة زاياً كما قالوا في النسبة إلى الري: رازي، والزيادة خاصة ببني آدم عند أكثر أهل العلم بالنسب، والمسافة بين مرو الشاهجان ومرورود أربعون فرسخاً. (المجموع ١٨/ ٢٣، وفيات الأعيان ١/ ٨).

(٢) وهذا هو القول الراجح، ولا يجب الضمان كالبغاة، وسبق بيان ذلك ص ٢٠٠ هامش ١، وانظر: الروضة ١٠/ ٨١.

(٣) سبق بيان أثر طارق بن شهاب ص ٢١٢ هامش ٢.

(٤) السحر: هو صرف الشيء عن جهته إلى غيرها. (المجموع ١٨/ ٢٥).

(٥))النفاثات في العقد: أي الساحرات، والنفث شبيه بالنفخ، وهو أقل من التفل، والعقد جمع عقدة، لأن الساحرة تعقد عقداً في خيط، وتنفث عليها بريقها كأنها ترقي، والنفخ عند الرقية منعه بعضهم، وأجازه آخرون. (النظم ٢/ ٢٢٤، المجموع ١٨/ ٢٤).

«سحر رسول الله ﷺ حتى إنه ليخيل إليه أنه قد فعل الشيء، وما فعله»[1]، ويحرم فعله، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «ليس منا من سحر، أو سحر له، وليس منا من تكهَّن أو تُكهِّن له، وليس منا من تطير، أو تطير له»[2]. ويحرم تعلمه، لقوله تعالى: ﴿ولكنَّ الشياطينَ كفُروا، يعلمون النَّاسَ السِّحْر﴾ [البقرة: ١٠٢]، فذمهم على تعليمه، ولأن تعلّمه يدعو إلى فعله، وفعله محرم، فحرم ما يدعو إليه.

فإن علم أو تعلم، واعتقد تحريمه، لم يكفر، لأنه إذا لم يكفر بتعلم الكفر، فلأن لا يكفر بتعلم السحر أولى، وإن اعتقد إباحته مع العلم بتحريمه، فقد كفر؛ لأنه كذّب الله تعالى في خبره، ويُقتل، كما يقتل المرتد.

بـــاب

صول الفحل[3]

من قصده رجل في نفسه، أو ماله، أو أهله، بغير حق، فله أن يدفعه[4]، لما روى سعيد بن زيد أن النبي ﷺ قال: «من قاتل دون أهله، أو ماله، فقتل، فهو شهيد»[5].

---

(١) حديث عائشة أخرجه البخاري (٥/ ٢١٧٤ كتاب الطب، باب السحر)، ومسلم (١٤/ ١٧٤ كتاب السلام، باب السحر)، وأحمد (٦/ ٥٧، ٦٣، ٩٦).

(٢) حديث ابن عباس أخرجه الطبراني، وهو حديث مقبول يشهد له ويعضده أحاديث ذم السحر، وظاهر القرآن. (المجموع ١٨/ ٢٥).

(٣) صال الفحل يصول إذا وثب، والمصاولة: المواثبة، وذلك قبل أن يعدو على الناس ويقتلهم. (النظم ٢/ ٢٢٤).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٩٤، الروضة ١٠/ ١٨٦.

(٥) حديث سعيد بن زيد أخرجه أبو داود (٢/ ٥٤٦ كتاب السنة، باب قتال اللصوص)، والترمذي وصححه (٤/ ٦٧٨ كتاب الديات، باب من قتل دون ماله فهو شهيد)، والنسائي (٧/ ١٠٧ كتاب تحريم الدم، باب من قاتل دون أهله)، وابن ماجه (٢/ ٨٦١ =

وهل يجب عليه الدفع؟ ينظر فيه، فإن كان في المال لم يجب، لأن المال يجوز إباحته، وإن كان في أهله وجب عليه الدفع؛ لأنه لا يجوز إباحته، وإن كان في النفس، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجب عليه الدفع، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿ولا تُلْقُوا بأيديكم إلى التَهْلُكَة﴾ [البقرة: ١٩٥]، والثاني: أنه لا يجب؛ لأن عثمان رضي الله عنه لم يدفع عن نفسه[١]، ولأنه ينال به الشهادة إذا قتل، فجاز له ترك الدفع لذلك[٢].

فـصـل [درجات الدفع]:

وإذا أمكنه الدفع بالصياح، والاستغاثة[٣]، لم يدفع باليد، وإن كان في موضع لا يلحقه الغوث، دفعه باليد، فإن لم يندفع باليد، دفعه بالعصا، فإن لم يندفع بالعصا، دفعه بالسلاح، فإن لم يندفع إلاَّ بإتلاف عضو، دفعه بإتلاف العضو، فإن لم يندفع إلاَّ بالقتل دفعه بالقتل[٤].

وإن عض يده ولم يمكنه تخليصها إلاَّ بفك لحييه، فك لحييه، وإن

= كتاب الحدود، باب من قتل دون ماله فهو شهيد).

وأصل الشهادة: الحضور، ومنه الشهادة على الخصم، وكأن الشهداء حضرت أنفسهم دار السلام، وشاهدوا الجنة. (النظم ٢/ ٢٢٤، المجموع ١٨/ ٢٩).

(١) كان مع عثمان في الدار أربعمائة عبد فجردوا السيوف ليقاتلوا، فقال: من أغمد سيفه فهو حر، فأغمدوا سيوفهم، ودخل عليه الحسن والحسين ليدفعا عنه، فمنعهما من القتال لتحصل له الشهادة. (المجموع ١٨/ ٣٠).

(٢) القول الثاني هو الراجح، ولا يجب الدفع في الأظهر إذا كان الصائل مسلماً، فإن كان كافراً أو بهيمة فيجب الدفع عن النفس. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٩٥، الروضة ١٠/ ١٨٨).

(٣) الصياح: بكسر الصاد وضمها، والاستغاثة: دعاء الناس، والاستنصار بهم. (النظم ٢/ ٢٢٥).

(٤) قال النووي: «ويدفع الصائل بالأخف». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٩٦)، وقال: «فيجب على المصول رعاية التدرج والدفع بالأهون فالأهون». (الروضة ١٠/ ١٨٧).

لم يندفع إلاَّ بأن يبعج جوفه[1]، بعج جوفه.

ولا يجب عليه في شيء من ذلك ضمان[2]، لما روى عمران بن الحصين قال: «قاتل يعلى بن أمية رجلاً فعض أحدُهما يد صاحبه، فانتزع يده من فيه، فنزع ثنيته، فاختصما إلى رسول الله ﷺ، فقال: «يعض أحدكم أخاه، كما يعض الفحل، لا دية له»[3]، ولأن فعله ألجأه إلى الإتلاف فلم يضمنه، كما لو رمى حجراً، فرجع الحجر عليه، فأتلفه.

وإن قدر على دفعه بالعصا، فقطع عضواً، أو قدر على دفعه بالقطع، فقتله، وجب عليه الضمان؛ لأنه جناية بغير حق، فأشبه إذا جنى عليه من غير دفع[4].

وإن قصده، ثم انصرف عنه، لم يتعرض له، وإن ضربه فعطله، لم يجز أن يضربه ضربة أخرى، لأن القصد كف أذاه، فإن قصده فقطع يده، فولى عنه فقطع يده الأخرى، وهو مُول لم يضمن الأولى، لأنه قطع بحق، ويضمن الثانية، لأنه قطع بغير حق، وإن مات منهما لم يجب عليه القصاص في النفس؛ لأنه مات من مباح ومحظور، ولولي المقتول الخيار بين أن يقتص من اليد الثانية، وبين أن يأخذ نصف دية النفس[5].

---

(١) بعج جوفه بعجاً: إذا شقه، فهو مبعوج. (النظم ٢/ ٢٢٥).
وانظر الحكم في (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٩٧، الروضة ١٠/ ١٨٨).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٩٤.

(٣) حديث عمران بن الحصين أخرجه البخاري (٦/ ٢٥٢٦ كتاب الديات، باب إذا عضّ رجلاً فوقعت ثناياه)، ومسلم (١١/ ١٥٩ ـ ١٦٠ كتاب القسامة، باب الصائل على نفس الإنسان أو عضوه. . .).

(٤) انظر: الروضة ١٠/ ١٨٧.

(٥) انظر: الروضة ١٠/ ١٨٧.

فصل [قتل الزوج للزاني]:

وإن وجد رجلاً يزني بامرأته، ولم يمكنه المنع إلاَّ بالقتل، فقتله، لم يجب عليه شيء فيما بينه وبين الله عزَّ وجلّ؛ لأنه قتله بحق[1].

فإن ادعى أنه قتله لذلك، وأنكر الولي ولم يكن بينة، لم يقبل قوله، فإذا حلف الولي، حكم عليه بالقود، لما روى أبو هريرة «أن سعد بن عبادة، قال: يا رسول الله، أرأيتَ لو وجدتُ مع امرأتي رجلاً، أأمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ قال: نعم»[2]، فدل على أنه لا يقبل قوله من غير بينة، وروى سعيد بن المسيب قال: «أرسل معاوية أبا موسى إلى علي كرم الله وجهه يسأله عن رجل وجد على امرأته رجلاً، فقتله، فقال: علي كرم الله وجهه، لتخبرني لم تسأل عن هذا؟ فقال: إن معاوية كتب إلي، فقال علي: أنا أبو الحسن، إن جاء بأربعة شهداء يشهدون على الزنا، وإلاَّ أعطي برمته»[3]، يقول: يقتل[4].

فصل [قتل البهيمة الصائلة]:

وإن صالت عليه بهيمة، فلم تندفع إلاَّ بالقتل، فقتلها، لم يضمن؛ لأنه إتلاف بدفع جائز، فلم يضمن، كما لو قصده آدمي، فقتله للدفع.

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ١٩٠.

(٢) حديث أبي هريرة أخرجه مسلم (١٠/ ١٣١ كتاب اللعان، الباب الأول)، ومالك (الموطأ ص ٤٥٩ كتاب الأقضية، باب القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلاً)، ورواه أبو داود وابن ماجه (المجموع ١٨/ ٣٣)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٩٤).

(٣) أثر علي رواه مالك (الموطأ ص ٤٥٩ ـ ٤٦٠ كتاب الأقضية، باب القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلاً).

والرمة: بالضم الحبل البالي، ومعناه يعطى مربوطاً بحبلة في عنقه ويده، فيدفع إلى أولياء المقتول فيقتلونه، وأصله أن أعرابياً باع بعيراً وفي عنقه حبل، فقالِ للمشتري: خذه برمته أي بحبله الذي في عنقه، فقيل لكل من أخذ شيئاً بجملته: قد أخذه برمته، أي أخذه كله. (النظم ٢/ ٢٢٥).

(٤) انظر: الروضة ١٠/ ١٩٠.

فـصــل [فقء عين المتلصص]:

فإن اطلع رجل أجنبي في بيته على أهله، فله أن يفقأ عينه، لما روى سهل بن سعد، قال: «اطّلع رجل من جحر، في حجرة رسول الله ﷺ، ومع النبي ﷺ مُدْرا يحكُّ به رأسَه، فقال النبي ﷺ: لو علمتُ أنكَ تنظرُ لطعنتُ به عينَك، إنّما جُعل الاستئذانُ من أجل البصر»[1].

وهل له أن يصيبه قبل أن ينهاه بالكلام؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو قول القاضي أبي حامد المروروذي، والشيخ أبي حامد الإسفراييني، أنه يجوز للخبر، والثاني: أنه لايجوز، كما لا تجوز إصابة من يقصد نفسه بالقتل، إذا اندفع بالقول[2]، ولا يجوز أن يصيبه إلاَّ بشيء خفيف؛ لأن المستحق بهذه الجناية فقء العين، وذلك يحصل بسبب خفيف، فلم تجز الزيادة عليه.

وإن فقأ عينه فمات منه، لم يضمن، لأنه سراية من مباح، فلم يضمن كسراية القصاص[3].

فإن رماه بشيء يقتل، فمات منه، ضمنه؛ لأنه قتله بغير حق.

وإن رماه فلم يرجع، استغاث عليه، فإن لم يكن من يغيثه، فالمستحب أن يخوّفه بالله تعالى، فإن لم يقبل، فله أن يصيبه بما يدفعه، فإن أتى على نفسه

---

(١) حديث سهل بن سعد أخرجه البخاري (٥/٢٢١٥ كتاب اللباس، باب الامتشاط، ٥/٢٣٠٤ كتاب الاستئذان، باب الاستئذان من أجل البصر، ٦/ ٢٥٣٠ كتاب الديات، باب من اطلع في بيت قوم)، ومسلم (١٤/١٣٦ كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت الغير).
والمُدْرا بالقصر آلة كالمسكة تكون مع الماشطة تصلح بها النساء، وقد يُقال المُدْراة. (النظم ٢/ ٢٢٥).

(٢) القول الأول هو الراجح، ويجوز الرمي قبل الإنذار في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٩٧، ١٩٩، الروضة ١٠/ ١٩٢).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٩٧، الروضة ١٠/ ١٩١.

لم يضمن؛ لأنه تلف بدفع جائز[1].

فإن اطلع أعمى لم يجز له رميه، لأنه لا ينظر إلى محرَّم.

وإن اطلع ذو رحم محرم لأهله، لم يجز رميه؛ لأنه غير ممنوع من النظر[2].

وإن كانت زوجته متجردة فقصد النظر إليها جاز له رميه؛ لأنه محرَّم عليه النظر إلى ما دون السرة وفوق الركبة منها، كما يحرم على الأجنبي.

وإن اطلع عليه من باب مفتوح، أو كوة واسعة، فإن نظر وهو على اجتيازه لم يجز رميه، لأن المفرط صاحب الدار بفتح الباب، وتوسعة الكوة، وإن وقف وأطال النظر، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجوز له رميه؛ لأنه مفرط في الاطلاع فأشبه إذا اطلع من ثقب، والثاني: أنه لا يجوز له رميه، وهو قول القاضي أبي القاسم الصيمري؛ لأن صاحب الدار مفرط في فتح الباب، وتوسعة الكوّة[3].

فصل [دخول الدار بغير إذن]:

وإذا دخل رجل داره بغير إذنه، أمره بالخروج، فإن لم يقبل، فله أن يدفعه بما يدفع به من قصد ماله، أو نفسه[4].

فإن قتله فادعى أنه قتله للدفع عن داره، وأنكر الولي لم يقبل قول القاتل من غير بينة؛ لأن القتل متحقق، وما يدعيه خلاف الظاهر.

فإن أقام بينة، أنه دخل داره مقبلاً عليه بسلاح شاهر[5]، لم يضمن؛ لأن الظاهر أنه قصد قتله.

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ١٩١.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٩٨، الروضة ١٠/ ١٩٢.

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يجوز الرمي في الأصح. (الروضة ١٠/ ١٩٣).

(٤) الروضة ١٠/ ١٩٤.

(٥) سلاح شاهر: أي سيف مسلول. (النظم ٢/ ٢٢٦).

وإن أقام الولي بينة أنه دخل داره بسلاح غير شاهر، ضمنه بالقود، أو بالدية، لأن القتل متحقق، وليس ههنا ما يدفعه.

فصل [إفساد الماشية للزرع]:

إذا أفسدت ماشيته زرعاً لغيره، ولم يكن معها، فإن كان ذلك بالنهار، لم يضمن، وإن كان بالليل ضمن[1]، لما روى حَرَامُ بن سعد بن محيصة «أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط قوم، فأفسدت زرعاً، فقضى النبي ﷺ أن على أهل الأموال حفظ أموالهم بالنهار، وعلى أهل المواشي ما أصابت مواشيهم بالليل»[2].

وإن كان له هرة تأكل الطيور، فأكلت طيراً لغيره، أو له كلب عقور، فأتلف إنساناً، وجب عليه الضمان؛ لأنه مفرط في ترك حفظه[3].

فصل [ابتلاع بهيمة لجوهرة]:

وإن مرت بهيمة له بجوهرة لآخر فابتلعتها نظرتَ: فإن كان معها ضمن

---

(١) انظر: الروضة ١٠/١٩٥، ١٩٧.

(٢) حديث حرام أخرجه أبو داود (٢/٢٦٧ كتاب البيوع والإجارة، باب المواشي تفسد زرع قوم)، وابن ماجه (٢/٧٨١ كتاب الأحكام، باب الحكم فيما أفسدت المواشي)، ومالك (الموطأ ص ٤٦٦ كتاب الأقضية، باب القضاء في الضواري والحريسة)، وأحمد (٥/٤٣٦).

وحرام: بمهملتين، واختلف فيه، هل هو ابن محيصة نفسه أم ابن سعد بن محيصة؟ قال ابن حزم عنه: مجهول، لكنه وثقه ابن سعد وابن حبان.

قل ابن عبد البر: هذا الحديث وإن كان مرسلاً فهو مشهور، حدث به الثقات، وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول، واعتبره الطحاوي منسوخاً بحديث العجماء، والأرجح قول الشافعي، وأخذنا بحديث البراء لثبوته ومعرفة رجاله، ولا يخالفه حديث «العجماء جبار» لأنه من العام الذي أريد به الخاص. (المجموع ١٨/٣٨).

(٣) هذا الوجه هو الأصح، والوجه الثاني لا ضمان. (الروضة ١٠/١٩٩).

الجوهرة؛ لأن فعلها منسوب إليه[1]، وقال أبو علي بن أبـي هريرة: إن كانت شاة لم يضمن، وإن كان بعيراً ضمن، لأن العادة في البعير أنه يضبط، وفي الشاة أن ترسل، وهذا فاسد؛ لأنّه يبطل بإفساد الزرع؛ لأنه لا فرق فيه بين الجميع، فإن لم يكن معها، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي علي بن أبـي هريرة أنه إن كان ذلك نهاراً لم يضمن، وإن كان ليلاً ضمن كالزرع، والثاني: وهو قول القاضي أبـي الحسن الماوردي البصري، أنه يضمنها ليلاً ونهاراً، والفرق بينه وبين الزرع أن رَعْي الزرع مألوف، فلزم صاحبه حفظه منها، وابتلاع الجوهرة غير مألوف، فلم يلزم صاحبها حفظها منها[2].

فعلى هذا إن طلب صاحب الجوهرة ذبح البهيمة لأجل الجوهرة لم تذبح، ويغرم قيمة الجوهرة[3].

فإن دفع القيمة، ثم ماتت البهيمة، ثم أخرجت الجوهرة من جوفها، وجب ردها إلى صاحبها؛ لأنها عين ماله، واسترجعت القيمة.

فإن نقصت قيمة الجوهرة بالابتلاع، ضمن صاحب البهيمة ما نقص.

وإن كانت البهيمة مأكولة، ففي ذبحها وجهان، بناء على القولين فيمن غصب خيطاً وخاط به جرح حيوان مأكول[4].

• • •

(١) انظر: الروضة ١٠/ ٢٠٠.
(٢) ذكر النووي الوجهين، ولم يرجح. (الروضة ١٠/ ٢٠٠ ـ ٢٠١).
(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٢٠٠.
(٤) سبق ذلك في كتاب الغصب ج ٣ ص٤٣١.



كتاب السير[1]

من أسلم في دار الحرب، ولم يقدر على إظهار دينه، وقدر على الهجرة، وجبت عليه الهجرة[2]، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿إنَّ الذين تَوَفَّاهُم الملائِكَةُ ظَالمي أنفسِهم، قالوا: فيمَ كُنْتُمْ؟ قالوا: كنا مُسْتَضْعَفِينَ في الأرضِ، قالوا: ألم تكنْ أرضُ اللَّـهِ واسعةً فتُهاجروا فيها؟ فأولئكَ مأواهُمْ جهنمُ وسَاءَت مَصيراً﴾ [النساء: ٩٧]، ورُوي أن النبي ﷺ قال: «أنا بريء من كلِ مسلم مع مشركٍ»[3].

---

(١) السير جمع سيرة، وهي الطريقة، وسيرة حسنة، وسيرة واحدة: طريقة واحدة. (النظم ٢/٢٢٦).

ولعل عنوان الباب «السير والجهاد» وهو ما جاء في (المجموع ١٨/٤٣) ولذلك شرح ابن بطال الركبي معنى الجهاد، فقال: مشتق من الجهد، وهو المشقة، يقال: أجهد دابته: إذا حمل عليها في السير فوق طاقتها، وقيل: هو المبالغة واستفراغ ما في الوسع، ويقال: جهد الرجل في كذا، أي جدَّ فيه وبالغ، وأجهد جهدك في هذا الأمر، أي أبلغ غايتك، والغزو: أصله الطلب، يقال: ما مغزاك من هذا الأمر، أي ما مطلبك، وسمي الغازي غازياً لطلبه الغزو، وجمعه غزاة وغزى. (النظم ٢/٢٢٦).

(٢) الهجرة والمهاجرة من أرض إلى أرض هي ترك الأولى للثانية، مشتق من الهجر الذي هو ضد الوصل. (النظم ٢/٢٢٦).

(٣) هذا الحديث رواه أبو داود بلفظ: «أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين» (٢/٤٣ كتاب الجهاد، باب النهي عن قتل من اعتصم بالسجود»، وأخرجه الترمذي (٥/٢٢٩ كتاب السير، باب ما جاء في كراهية المقام بين أظهر المشركين).

فإن لم يقدر على الهجرة، لم يجب عليه، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿إلاَّ المستضعفينَ مِنَ الرجالِ والنِّساءِ والولدانِ، لا يَسْتطيعُون حيلةً ولا يهتدونَ سبيلاً، فأولئكَ عَسَى اللَّهُ أن يعفوَ عنهم، وكانَ اللَّهُ عفواً غفوراً﴾ [النساء: ٩٨].

وإن قدر على إظهار الدين، ولم يخف الفتنة في الدين، لم تجب عليه الهجرة؛ لأنه لما أوجب على المستضعفين دل على أنه لا تجب على غيرهم، ويستحب له أن يهاجر، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿لا تَتَّخِذُوا اليهودَ والنَّصارَى أولياءَ، بعضُهم أولياءُ بعضٍ﴾ [المائدة: ٥١]، ولأنه إذا أقام في دار الشرك، كثر سوادهم، ولأنه لا يؤمن أن يميل إليهم، ولأنه ربما ملك الدار، فاسترق ولده.

فصل [الجهاد فرض]:

والجهاد فرض، والدليل عليه قوله عزَّ وجلّ: ﴿كُتِبَ عليكم القتالُ وهو كُرْهٌ لكم﴾ [البقرة: ٢١٦]، وقوله تعالى: ﴿وجاهِدُوا بأموالِكم وأنْفُسِكم﴾ [التوبة: ٤١]، وهو فرض على الكفاية، إذا قام به من فيه كفاية، سقط الفرض عن الباقين، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿لا يَسْتَوي القاعدُونَ مِنَ المؤمنينَ، غيرُ أولي الضَّرَر[1]، والمجاهدونَ في سبيلِ اللَّهِ بأموالهم وأنفسهِم، فَضَّلَ اللَّهُ المجاهدينَ بأموالِهم وأنْفُسِهم على القاعِدينَ درجة، وكُلاًّ وعَدَ اللَّهُ الحسنى﴾ [النساء: ٩٥]، ولو كان فرضاً على الجميع، لما فاضل بين من فعل، وبين من ترك، ولأنه وعد الجميع بالحسنى، فدل على أنه ليس بفرض على الجميع. وروى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ بعثَ إلى بني لِحْيان، وقال: ليخرج من كل رجلين رجل»[2]، ثم قال للقاعدين: «أيكم خلف الخارج في أهله وماله

---

(١) غير أولي الضرر: هم الأعمى والأعرج والمريض، ونزلت هذه الآية في ابن أم مكتوم الأعمى. (النظم ٢/٢٢٧).

(٢) اختصر المصنف جملة من الحديث، وهي في مسلم بلفظ: «ليخرج من كل رجلين رجل» وله تتمة «ويخلف الآخر الغازي».

بخير، كان له مثل نصف أجر الخارج»[1]، ولأنه لو جعل فرضاً على الأعيان لاشتغل الناس به عن العمارة، وطلب المعاش، فيؤدي ذلك إلى خراب الأرض، وهلاك الخلق[2].

فصل [الإكثار من الجهاد]:

ويستحب الإكثار منه، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه، قال: سُئِل رسولُ الله ﷺ، أي الأعمال أفضل؟ قال: «الإيمان بالله ورسوله، وجهادٌ في سبيل الله»[3]، وروى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «يا

---

(١) حديث أبي سعيد أخرجه مسلم (١٣/ ٤١ كتاب الإمارة، باب فضل إعانة الغازي في سبيل الله) وأبو داود (٢/ ١٢ كتاب الجهاد، باب ما يجزىء من الغزو)، وأحمد (٣/ ١٥، ٥٥).
وقوله «خلف» يقال خلفه إذا جاء من بعده، وأراد بأهله ههنا زوجته، وبنو لِحْيان بكسر اللام بطن من هذيل.

(٢) اشترط النووي رحمه الله تعالى لفرض الكفاية في الجهاد أن يكون الكفار ببلادهم، ثم استطرد النووي فذكر أمثلة لفروض الكفاية. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٠٩ ـ ٣١٦، الروضة ١٠/ ٢٠٨، ٢١٦).

(٣) حديث أبي هريرة له ألفاظ مختلفة، فعند الترمذي: «أي الأعمال أفضل؟ أو أي الأعمال خير؟ قال: إيمان بالله ورسوله، قيل: ثم أي شيء؟ قال: الجهاد سنام العمل...». (٦/ ٢٣ كتاب البر والصلة، الباب ٢)، وأحمد (٢/ ٣٢، ٥/ ١٤٦، ٤٥٢، ٦/ ١٨٠، ٣٧٥)، والدارمي (٢/ ٦٤٦ كتاب الجهاد، باب أي الأعمال أفضل).
وأخرجه الشيخان عن ابن مسعود قال: «سألت رسول الله ﷺ أي العمل أحب إلى الله؟ قال: الصلاة على وقتها... ثم بر الوالدين... ثم الجهاد في سبيل الله». (صحيح البخاري ١/ ١٩٧ كتاب مواقيت الصلاة، باب فضل الصلاة لوقتها، ٥/ ٢٢٢٧ كتاب الأدب، باب البر والصلة، صحيح مسلم ٢/ ٧٣ كتاب الإيمان، باب بيان كون الإيمان بالله أفضل الأعمال).
وقال ابن حجر في «الفتح»: إن الجواب اختلف لاختلاف أحوال السائلين، بأن أعلم كل قوم بما يحتاجون إليه، أو بما كان لهم فيه رغبة، أو بما هو لائق لهم، أو كان الاختلاف باختلاف الأوقات. (المجموع ١٨/ ٥١).

أبا سعيد، من رضي بالله رباً، وبالإسلام ديناً، وبمحمد ﷺ نبياً، وجبت له الجنة، فقال: أَعِدْها يا رسول الله، ففعل، ثم قال: وأخرى يرفع الله بها للعبد مائة درجة في الجنة، ما بين كل درجتين كما بين السماء والأرض، قلت: وما هي يا رسول الله؟ قال: الجهاد في سبيل الله، الجهاد في سبيل الله»[1]، وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «والذي نفسي بيده، لوددت أن أقاتل في سبيل الله، فأقتل، ثم أحيا، فأقتل، ثم أحيا، فأقتل» وكان أبو هريرة يقول: «ثلاثاً أشهد أن رسول الله ﷺ قالها ثلاثاً»[2]، وروي أن النبي ﷺ غزا سبعاً وعشرين غزوةً، وبعث خمساً وثلاثين سرية[3].

فصل [إجزاء الجهاد مرة في السنة]:

وأقل ما يجزىء في كل سنة مرة[4]؛ لأن الجزية تجب في كل سنة مرة، وهي بدل عن القتل، فكذلك القتل، ولأن في تعطيله في أكثر من سنة يطمع العدو في المسلمين.

---

(١) حديث أبي سعيد أخرجه مسلم (٢٨/١٣ كتاب الإمارة، باب ما أعده الله تعالى للمجاهد في الجنة من الدرجات).

(٢) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري (٢٢/١ كتاب الإيمان، باب الجهاد من الإيمان)، ومسلم (٢٠/١٣ كتاب الإمارة، باب فضيلة الجهاد والخروج في سبيل الله تعالى) وأوله عند البخاري «تكفل الله...» و «انتدب الله...» وعند مسلم «تضمن الله...».

(٣) السرية قطعة من الجيش من خمسين إلى أربعمائة، اختارهم الأمير، مأخوذ من السري، وهو الجيد، وسميت سرية، لأنها تستخفي في قصدها فتسري ليلها، وهي فعيلة بمعنى فاعلة، يقال: سرى وأسرى، ولا يكون إلاَّ بالليل. (النظم ٢٢٧/٢).
وأخرج مسلم عدد غزوات الرسول ١٩ غزوة (١٩٤/١٢ كتاب الجهاد، باب عدد غزوات الرسول ﷺ) وذكر ابن هشام أن جميع ما غزا النبي ﷺ بنفسه سبعاً وعشرين غزوة... وعددها، وأن سراياه كانت ٣٨ بين بعوث وسرايا. (سيرة ابن هشام ٦٠٨/٢، ٦٠٩).
وانظر: الروضة ٢٠٦/١٠.

(٤) انظر: الروضة ٢٠٨/١٠.

فإن دعت الحاجة في السنة إلى أكثر من مرة وجب؛ لأنه فرض على الكفاية، فوجب منه ما دعت الحاجة إليه.

فإن دعت الحاجة إلى تأخيره لضعف المسلمين، أو قلة ما يحتاج إليه من قتالهم من العدة، أو للطمع في إسلامهم ونحو ذلك من الأعذار، جاز تأخيره؛ لأن النبي ﷺ أخر قتال قريش بالهدنة[1]، وأخر قتال غيرهم من القبائل بغير هدنة؛ ولأن ما يرجى من النفع بتأخيره أكثر مما يرجى من النفع بتقديمه، فوجب تأخيره.

فصل [لا يجاهد أحد عن غيره]:

ولا يجاهد أحد عن أحد بعوض، وغير عوض، لأنه إذا حضر تعين عليه الفرض في حق نفسه، فلا يؤديه عن غيره[2]، كما لا يحج عن غيره، وعليه فرضه.

فصل [جهاد المرأة والعبد]:

ولا يجب الجهاد على المرأة[3]، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «سألت رسول الله ﷺ عن الجهاد؟ فقال: جهادُكن الحج، أو حسبُكن الحج»[4]، ولأن الجهاد هو القتال، وهن لا يقاتلن، ولهذا رأى عمر بن أبي ربيعة امرأة

---

(١) الهدنة: هي ترك الحرب، وأصلها السكون. (النظم ٢/ ٢٢٧). وانظر: الروضة ١٠/ ٢٠٩، وهي هدنة الحديبية المشهورة في كتب السنة والسيرة.

(٢) يقع الجهاد عن المجاهد، ويجب عليه رد العوض. (المجموع ١٨/ ٥٢).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢١٦.

(٤) حديث عائشة أخرجه البخاري (٣/ ١٠٥٤ كتاب الجهاد، باب جهاد النساء)، والبيهقي (٩/ ٢١)، وسبق بيان مثله في الحج. (المهذب ٢/ ٦٥٦).

وقوله: حسبكن الحج: أي يكفيكن الحج، أي حسبكن من المشقة والتعب ما تجدن من ألم السير للحج ومشقته، ويقال: أحسبني الشيء، أي كفاني، وقال تعالى: ﴿يا أيها النبي حسبك الله﴾ [الأنفال: ٦٤] أي كافيك الله. (النظم ٢/ ٢٢٧).

مقتولة[1]، فقال:

إنَّ مـن أكبـرِ الكبـائـرِ عنـدي قتـلَ بيضـاءَ حـرةٍ عطبـول[2]

كُتِـبَ القتـلُ والقتـالُ علينـا وعلـى الغـانيـاتِ جـرُّ الـذيـولِ[3]

ولا يجب على الخنثى المشكل، لأنه يجوز أن يكون امرأة، فلا يجب عليه بالشك.

ولا يجب على العبد، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿ليس على الضعفاء، ولا على المرضى، ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون، حرج﴾ [التوبة: ٩١]، والعبد لا يجد ما ينفق، وروي أن النبي ﷺ: «كان إذا أسلم عنده رجل لا يعرفه، قال: أَحُرٌّ هو أو مملوك؟ فإن قال: أنا حر، بايعه على الإسلام والجهاد، وإن قال: أنا مملوك، بايعه على الإسلام، ولم يبايعه على الجهاد»[4]، ولأنه عبادة تتعلق بقطع مسافة بعيدة، فلا يجب على العبد كالحج.

---

(١) عمر بن أبي ربيعة من أبناء الصحابة، ولد سنة ٢٣هـ، وكان شاعراً رقيقاً، ومات سنة ٩٣هـ، والمرأة المقتولة: هي ابنة النعمان بن بشير امرأة المختار بن عبيد الله الثقفي، قتلها مصعب حين قتله، فأنكر الناس عليه ذلك، وأعظموه لارتكابه ما نهى عنه النبي ﷺ، وقال الشاعر بعد ذلك:

قتلت بـاطـلاً علـى غيـر شـيء إن لله درّهـا مـن قتيـل

(النظم ٢/٢٢٨، المجموع ١٨/ ٥٤).

(٢) الحرة: الخالصة الحسب، البرية من الريب، والحر: الخالص من كل شيء، والعطبول: المرأة الحسناء مع تمام خلق، وتمام طول. (النظم ٢/٢٢٨).

(٣) كتب القتل: أي فرض وأوجب، والغانيات: جمع غانية وهي التي استغنت بزوجها عن غيره، وقيل: استغنت بحسنها عن لباس الحلي والزينة، وجر الذيول: أراد ما تجره المرأة خلفها من فضل ثوبها، وهو منهي عنه مكروه. (النظم ٢/٢٢٨).

(٤) هذا الحديث أخرج معناه النسائي (٧/ ١٣٥ كتاب البيعة، باب بيعة المماليك)، والترمذي (٥/ ٢١٩ كتاب السير، باب بيعة العبد).

فصل [جهاد الصبي والمجنون]:

ولا يجب على الصبي والمجنون، لما روى عليّ كرم الله وجهه، أن النبي ﷺ قال: «رُفع القلمُ عن ثلاثة، عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون، حتى يفيق»[1]، وروى عروة بن الزبير قال: «ردّ رسول الله ﷺ يوم بدر نفراً من أصحابه استصغرهم، منهم عبد الله بن عمر، وهو يومئذ ابن أربع عشرة سنة، وأسامة بن زيد، والبراء بن عازب، وزيد بن ثابت، وزيد بن أرقم، وعرابة بن أوس، ورجل من بني حارثة، فجعلهم حرساً للذراري والنساء»[2]، ولأنه عبادة على البدن، فلا يجب على الصبي والمجنون كالصوم، والصلاة والحج[3].

فصل [جهاد الأعمى والأعرج والمريض]:

ولا يجب على الأعمى لقوله عزَّ وجلّ: ﴿ليس على الأعمى حَرَجٌ، ولا على الأعْرَج حَرَجٌ، ولا على المريضِ حَرَج﴾ [الفتح: ١٧]، ولا يختلف أهل التفسير أنها في سورة الفتح أنزلت في الجهاد، ولأنه لا يصلح للقتال، فلم يجب عليه[4]، وإن كان في بصره شيء، فإن كان يدرك الشخص، وما يتقيه من السلاح

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه (ج ١ ص ٥٨٦).

(٢) ذكر ذلك علماء السيرة وتراجم الصحابة في ترجمة هؤلاء النفر. (المجموع ١٨/ ٥٤، ٥٥)، وقال الحافظ ابن حجر: «لم أره عن ابن الزبير». (التلخيص الحبير ٤/ ٩١). وثبت في كتب الصحاح والسنن أن رسول الله ﷺ رد بعض الصحابة الصغار. (التلخيص الحبير ٤/ ٩١).
وقوله: «حراساً للذراري» جمع حارس، والحراسة الحفظ، حرسه حراسة، أي حفظه، ومنه حرس السلطان الذين يحفظونه. (النظم ٢/ ٢٢٨).
وقوله: «رجل من بني حارثة» يحتمل أن يكون هو أسامة بن زيد بن حارثة. (المجموع ١٨/ ٥٦).

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٢٠٩، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢١٦.

(٤) انظر: الروضة ١٠/ ٢٠٩ ــ ٢١٠.

وجب عليه؛ لأنه يقدر على القتال، وإن لم يدرك ذلك لم يجب عليه، لأنه لا يقدر على القتال[1].

ويجب على الأعور والأعشى، وهو الذي يبصر بالنهار دون الليل؛ لأنه كالبصير في القتال.

ولا يجب على الأعرج الذي يعجز عن الركوب والمشي، للآية، ولأنه لا يقدر على القتال، ويجب عليه إذا قدر على الركوب، والمشي ، لأنه يقدر على القتال[2].

ولا يجب على الأقطع والأشل؛ لأنه يحتاج في القتال إلى يد يضرب بها، ويد يتقي بها، وإن قطع أكثر أصابعه، لم يجب عليه؛ لأنه لا يقدر على القتال، وإن قطع الأقل وجب عليه؛ لأنه يقدر على القتال.

ولا يجب على المريض الثقيل، للآية، ولأنه لا يقدر على القتال، ويجب على من به حمى خفيفة، أو صداع قليل؛ لأنه يقدر على القتال[3].

فصل [جهاد الفقير]:

ولا يجب على الفقير الذي لا يجد ما ينفق في طريقه فاضلاً عن نفقة عيالـه، لقـولـه عـزَّ وجـلّ: ﴿ولا علـى الـذيـنَ لا يَجـدُون مـا يُنْفِقُـونَ حـرج﴾ [التوبة: ٩١]، فإن كان القتال على باب البلد، أو حواليه، وجب عليه، لأنه لا يحتاج إلى نفقة الطريق[4].

وإن كان على مسافة تُقصر فيها الصلاة، ولم يقدر على مركوب يحمله، لم يجب عليه لقوله عزَّ وجلّ: ﴿ولا على الذينَ إذا ما أتوْكَ لتحمِلَهم، قلتَ:

---

(١) انظر: الروضة ١٠/٢١٠.

(٢) انظر: الروضة ١٠/٢١٠.

(٣) انظر: الروضة ١٠/٢٠٩.

(٤) انظر: الروضة ١٠/٢١٠.

لا أجدُ ما أحملُكم عليه، تَوَلَّواْ وأعينُهم تفيضُ منَ الدَّمع، حَزَناً أَلاَّ يجدُوا ما ينفقون﴾ [التوبة: ٩٢]، ولأنها عبادة تتعلق بقطع مسافة بعيدة، فلم تجب من غير مركوب، كالحج.

وإن بذل له الإمام ما يحتاج إليه من مركوب، وجب عليه أن يقبل، ويجاهد؛ لأن ما يعطيه الإمام حق له، وإن بذل له غيره لم يلزمه قبوله؛ لأنه اكتساب مال لتجب به العبادة فلم يجب، كاكتساب المال للحج والزكاة[١].

فصل [جهاد المدين]:

ولا يجب على من عليه دينٌ حالّ أن يجاهد من غير إذن غريمه[٢]، لما روى أبو قتادة رضي الله عنه أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، أرأيت إن قتلت في سبيل الله كفر الله خطاياي؟ فقال رسول الله ﷺ: «إن قتلت في سبيل الله صابراً، محتسباً، مقبلاً غيرَ مدبر، كفر الله خطاياك إلاَّ الدين، كذلك قال لي جبريل»[٣]، ولأن فرض الدين متعين عليه، فلا يجوز تركه لفرض على الكفاية، يقوم عنه غيره مقامه.

فإن استناب من يقضيه من مال حاضر جاز؛ لأن الغريم يصل إلى حقه،

---

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢١٧، الروضة ١٠/٢١٠.

(٣) حديث أبي قتادة أخرجه مسلم (١٣/٢٨ كتاب الإمارة، باب ما أعده الله تعالى للمجاهد)، ومالك (الموطأ ص ٢٨٦ كتاب الجهاد، باب الشهداء في سبيل الله)، والبيهقي (٩/٢٥).

وروه الترمذي، ورواه النسائي عن أبي قتادة وأبي هريرة، ورواه أحمد (المجموع ١٨/٦٠)، وعند مسلم (١٣/٣٠ كتاب الإمارة، باب من قتل في سبيل الله كفرت خطاياه إلاَّ الدين)، عن عبد الله بن عمر مرفوعاً «يغفر للشهيد كل ذنب إلاَّ الدين، فإن جبريل عليه السلام قال لي ذلك».

وقوله: «صابراً محتسباً» أي طالباً للثواب. (النظم ٢/٢٢٨).

وإن كان من مال غائب لم يجز؛ لأنه قد يتلف فيضيع حق الغريم[1].

وإن كان الدين مؤجلاً، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجوز أن يجاهد من غير إذن الغريم، كما يجوز أن يسافر لغير الجهاد، والثاني: أنه لا يجوز، لأنه يتعرض للقتل طلباً للشهادة، فلا يؤمن أن يقتل، فيضيع دينه[2].

فصل [إذن الأبوين للجهاد]:

وإن كان أحد أبويه مسلماً لم يجز أن يجاهد بغير إذنه[3]، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ يستأذنه في الجهاد! فقال: أحي والداك؟ قال: نعم، قال: ففيهما فجاهد»[4]. وروى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قال: «سألت النبي ﷺ، أي الأعمال أفضل؟ فقال: الصلاة لميقاتها، قلت: ثم ماذا؟ قال: بر الوالدين، قلت: ثم ماذا؟ قال: الجهاد في سبيل الله»[5]، فدل على أن بر الوالدين مقدم على

---

(١) انظر: الروضة ١٠/٢١١.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، إذا لم يخلف وفاء، وأنه ليس له أن يجاهد من غير إذن الغريم، فإن خلف وفاء فلا يحتاج لإذن. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢١٧، الروضة ١٠/٢١١).

وضع النووي ضابطاً لمن لا يجب عليهم الجهاد، فقال: «وكل عذر منع وجوب الحج منع الجهاد إلاَّ خوف طريق من كفار، وكذا من لصوص المسلمين على الصحيح». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢١٧).

(٣) انظر: الروضة ١٠/٢١١، المنهاج والروضة ١٠/٢١٧.

(٤) حديث عبد الله بن عمرو أخرجه البخاري (٣/١٠٩٤ كتاب الجهاد، باب الجهاد بإذن الأبوين)، ومسلم (١٦/١٠٣ كتاب البر والصلة والآداب، باب بر الوالدين وأنهما أحق به)، والبيهقي (٩/٢٥)، وأصحاب السنن وصححه الترمذي (التلخيص الحبير ٤/٩٢).

(٥) حديث ابن مسعود أخرجه البخاري (١/١٩٧ كتاب مواقيت الصلاة، باب فضل الصلاة لوقتها)، ومسلم (٢/٧٣ كتاب الإيمان، باب بيان كون الإيمان بالله أفضل الأعمال)، وأحمد (٢/٣٢) وسبق بيانه صفحة ٢٢٧ في الهامش ٣.

الجهاد، ولأن الجهاد فرض على الكفاية، ينوب عنه فيه غيره، وبر الوالدين فرض يتعين عليه؛ لأنه لا ينوب عنه فيه غيره[1]، ولهذا قال رجل لابن عباس رضي الله عنه: إني نذرت أن أغزو الروم، وإن أبويَّ منعاني، «فقال: أطع أبويك، فإن الروم ستجد من يغزوها غيرك».

وإن لم يكن له أبوان، وله جد، أو جدة، لم يجز أن يجاهد من غير إذنهما؛ لأنهما كالأبوين في البر، وإن كان له أب وجد، أو أم وجدة، فهل يلزمه استئذان الأب مع الجد؟ أو استئذان الجدة مع الأم؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يلزمه، لأن الأب والأم يحجبان الجد والجدة عن الولاية والحضانة، والثاني: يلزمه، وهو الصحيح عندي؛ لأن وجود الأبوين لا يسقط بر الجدين، ولا ينقص شفقتهما عليه[2].

وإن كان الأبوان كافرين، جاز أن يجاهد من غير إذنهما، لأنهما متهمان في الدين[3]، وإن كانا مملوكين، فقد قال بعض أصحابنا: إنه يجاهد من غير إذنهما؛ لأنه لا إذن لهما في أنفسهما، فلم يعتبر إذنهما لغيرهما[4]، قال الشيخ الإمام: وعندي أنه لا يجوز أن يجاهد إلاَّ بإذنهما؛ لأن المملوك كالحر في البر والشفقة، فكان كالحر في اعتبار الإذن[5].

وإن أراد الولد أن يسافر في تجارة، أو طلب علم، جاز من غير إذن الأبوين؛ لأن الغالب في سفره السلامة[6].

---

(١) إن خرج بغير إذنهما فله أن يرجع قبل أن يلتقي الزحفان، وإن التقى ففيه أوجه أصحها تجب المصابرة ويحرم الانصراف (الروضة ١٠/ ٢١١، ٢١٢، المجموع ١٨/ ٦٢).

(٢) الوجه الثاني هو الأصح، ويشترط إذن الجد مع وجوب الأب. (الروضة ١٠/ ٢١١).

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٢١١، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢١٧.

(٤) الولد الرقيق يعتبر إذن سيده أولاً لا والديه. (مغني المحتاج ٤/ ٢١٨).

(٥) قول الشيخ الإمام هو الراجح، قال النووي: «والرقيق كالحر على الصحيح لشمول معنى البر والشفقة». (الروضة ١٠/ ٢١٢).

(٦) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢١٨، الروضة ١٠/ ٢١١، ٢١٢.

فصل [الرجوع عن الإذن]:

وإن أذن الغريم لغريمه، أو الوالد لولده، ثم رجعا، أو كانا كافرين، فأسلما، فإن كان ذلك قبل التقاء الزحفين[1] لم يجز الخروج إلاَّ بالإذن، وإن كان بعد التقاء الزحفين، ففيه قولان، أحدهما: أنه لا يجوز أن يجاهد إلاَّ بالإذن؛ لأنه عذر يمنع وجوب الجهاد، فإذا طرأ منع من الوجوب، كالعمى والمرض، والثاني: أنه يجاهد من غير إذن؛ لأنه اجتمع حقان متعينان، وتعيّن الجهاد سابق، فقدِّم[2].

وإن أحاط العدو بهم تعين فرض الجهاد، وجاز من غير إذن الغريم، ومن غير إذن الأبوين؛ لأن ترك الجهاد في هذه الحالة يؤدي إلى الهلاك، فقدم على حق الغريم والأبوين[3].

فصل [الجهاد بإذن الإمام]:

ويكره الغزو من غير إذن الإمام أو الأمير من قبله، لأن الغزو على حسب حال الحاجة، والإمام والأمير أعرف بذلك، ولا يحرم؛ لأنه ليس فيه أكثر من التغرير بالنفس[4]، والتغرير بالنفس، يجوز في الجهاد[5].

فصل [حماية الثغور]:

ويجب على الإمام أن يشحن[6] ما يلي الكفار من بلاد المسلمين بجيوش

---

(١) الزحف: الجيش، ويزحفون إلى العدو: يمشون. (النظم ٢/ ٢٢٩).

(٢) القول الثاني هو الراجح، وتجب المصابرة، ويحرم الانصراف في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢١٨، الروضة ١٠/ ٢١٢).

(٣) قال النووي: «فإن شرع في قتال حرم الانصراف في الأظهر». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢١٨).

(٤) التغرير بالنفس: المخاطرة والتقدم على غير ثقة، وما يؤدي إلى الهلاك. (النظم ٢/ ٢٢٩).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٢٠، الروضة ١٠/ ٢٣٨.

(٦) يشحن: أي يملأ، يقال: شحنت البلد بالخيل ملأته، وبالبلد شحنة من الخيل أي رابطة، قال تعالى: ﴿في الفلك المشحون﴾ [الشعراء: ١١٩]، أي المملوء. (النظم ٢/ ٢٢٩).

يكفون من يليهم، ويستعمل عليهم أمراء ثقات من أهل الإسلام مدبِّرين[1]؛ لأنه إذا لم يفعل ذلك لم يؤمن إذا توجه في جهة الغزو أن يدخل العدو من جهة أخرى، فيملك بلاد الإسلام، وإن احتاج إلى بناء حصن، أو حفر خندق، فعل، لأن النبي ﷺ حفر الخندق، وقال البراء بن عازب: رأيت النبي ﷺ يوم الخندق ينقل التراب حتى وارى التراب شعره[2]، وهو يرتجز برجز عبد الله بن رواحة[3]، وهو يقول:

اللهـم لـولا أنـت مـا اهتـدينـا ... ولا تصـدقنـا ولا صلينـا

فـأنـزلـن سكينـة علينـا ... وثبـت الأقـدام إن لاقينـا[4]

وإذا أراد الغزو بدأ بالأهم فالأهم، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿قاتلوا الذين يلُونكم من الكُفّار﴾ [التوبة: ١٢٣]، فإذا استوت الجهات في الخوف، اجتهد وبدأ بأهمها عنده.

---

(١) مدبرين: جمع مدبر، وهو الذي ينظر في دبر الأمر أي عاقبته. (النظم ٢/٢٢٩).

(٢) حديث البراء بن عازب أخرجه البخاري (٣/١٠٤٣ كتاب الجهاد، باب حفر الخندق)، ومسلم (١٢/ ١٧١ كتاب الجهاد، باب غزوة الأحزاب وهي الخندق).
وكان النبي ﷺ يرتجز عند الحفر، فيقول أيضاً:
اللهـم لا عيـش إلاَّ عيـش الآخـرة ... فـارحـم الأنصـار والمهـاجـرة
(المجموع ١٨/٦٦).

(٣) وزنه مستفعلن ثلاث مرات، ويستقيم وزنه بلفظ: «لا هم» والألف واللام زائدتان على الوزن. (النظم ٢/٢٢٩).

(٤) السكينة: فعيلة من السكون، وهو الوقار والطمأنينة، وما يسكن به الإنسان، وقيل: هي الرحمة، فيكون المعنى: فأنزل علينا رحمة أو ما تسكن به قلوبنا من خوف العدو ورعبه، وقوله: «ثبت الأقدام» يقال: رجل ثَبْت في الحرب، وثَبَت أي لا يزول عن مكانه عند لقاء العدو، وقال تعالى: ﴿وثبِّت أقدامنا﴾ [البقرة: ٢٥٠]، ويجوز أن يكون ثابت القلب. (النظم ٢/ ٢٣٠).
وفي بعض الروايات زيادة:
إن المشـركيـن قـد بغـوا علينـا ... إذا أرادوا فتنـــة أبينـــا

فصل [استعراض الجيش]:

وإذا أراد الخروج عرض الجيش[1]، ولا يأذن لمخذل[2]، ولا لمن يعاون الكفار بالمكاتبة، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿لو خَرَجُوا فيكم ما زادُوكم إلاَّ خَبَالاً، ولأَوْضَعُوا خِلالكم يَبْغُونكم الفِتْنة﴾ [التوبة: ٤٧]، قيل في التفسير: لأوقعوا بينكم الاختلاف، وقيل: لأشرعوا في تفريق جمعكم، ولأن في حضورهم إضراراً بالمسلمين[3].

ولا نستعين بالكفار من غير حاجة، لما روت عائشة رضي الله عنها «أن رسول الله ﷺ خرج إلى بدر، فتبعه رجل من المشركين، فقال له: «تؤمنُ باللَّهِ ورسوله؟ قال: لا، قال: فارجع فلن أستعين بمشرك»[4].

فإن احتاج أن يستعين بهم فإن لم يكن من يستعين به حسن الرأي في المسلمين لم نستعن به؛ لأن ما يخاف من الضرر بحضورهم أكثر مما يرجى من المنفعة، وإن كان حسن الرأي في المسلمين، جاز أن نستعين

---

(١) يقال: عرضت الجيش، أي أظهرتهم فنظرت ما حولهم، وكذلك عرضت الدابة على البيع، أي أظهرتها لذلك. (النظم ٢/ ٢٣٠).

(٢) المخذل: هو الذي يقول: بالكفار كثرة، وخيلهم جيدة، وما شاكله، يقصد بذلك خذلان المسلمين، وهو التخلف عن النصرة وترك الإعانة، يقال للظبي إذا تخلف عن القطيع خَذَل. (النظم ٢/ ٢٣٠). وانظر: حكم المسألة في (الروضة ١٠/ ٢٤٠).

(٣) قال تعالى: ﴿ما زادوكم إلاَّ خبالاً﴾ أي فساداً، وقد خبله واختبله إذا أفسد عقله أو عضوه، وقوله: «ولأوضعوا خلالكم» أي أسرعوا في السير، يقال: وضع البعير يضع، وأوضعه راكبه إذا حمله على العَدْو السريع، وخلالكم: بينكم، والخلة الفرجة بين الشيئين، والجمع خلال. (النظم ٢/ ٢٣٠).

(٤) حديث عائشة: هذا جزء من حديث طويل أخرجه مسلم (١٢/ ١٩٨ كتاب الجهاد، باب كراهة الاستعانة في الغزو بكافر إلاَّ لحاجة)، والترمذي (٥/ ١٧٠ كتاب السير، باب أهل الذمة يغزون مع المسلمين)، وابن ماجه (٢/ ٩٤٥ كتاب الجهاد، باب الاستعانة بالمشركين).

بهم[1]؛ لأن صفوان بن أمية شهد مع رسول الله ﷺ في شركه حرب هوزان، وسمع رجلاً يقول: غلبت هوزان، وقتل محمد، فقال: بفيك الحجر، لربٌّ من قريش[2] أحب إلي من ربٍ من هوزان[3].

وإن احتاج إلى أن يستأجرهم جاز؛ لأنه لا يقع الجهاد له، وفي القدر الذي يستأجر به وجهان، أحدهما: لا يجوز له أن تبلغ الأجرة سهم راجل؛ لأنه ليس من أهل فرض الجهاد، فلا يبلغ حقه سهم راجل، كالصبي، والمرأة، والثاني: وهو المذهب، أنه يجوز؛ لأنه عوض في الإجارة، فجاز أن يبلغ قدر سهم الراجل، كالأجرة في سائر الإجارات[4].

ويجوز أن يأذن للنساء، لما روت الرُّبَيِّع بنتُ معوِّذ قالت: «كنا نغزو مع رسول الله ﷺ فنخدم القوم، ونسقيهم الماء، ونرد الجرحى والقتلى إلى المدينة»[5].

ويجوز أن يأذن لمن اشتد من الصبيان؛ لأن فيهم معاونة، ولا يأذن لمجنون؛ لأنه يعرضه للهلاك من غير منفعة.

---

(١) انظر الروضة ١٠/٢٣٩.

(٢) قوله: «بفيك الحجر» يقال هذا لمن يتكلم بغير الحق، دعاء على طريق التكذيب، وقوله: «لربٌّ من قريش» أي سيد، والرب: السيد الرئيس، وكان يقال لحذيفة بن بدر: ربّ مَعَد أي سيدها. (النظم ٢/ ٢٣٠).

(٣) رواه ابن سعد في الطبقات، وابن عبد البر في الاستيعاب ومالك في الموطأ (المجموع ١٨/ ٧٢).

(٤) قال الخطيب الشربيني: «تجوز الاستعانة بهم، ولو بأكثر من سهم لراجل أو فارس». (مغني المحتاج ٤/ ٢٢٢).

(٥) حديث الرُّبَيِّع أخرجه البخاري (٣/ ١٠٥٦ كتاب الجهاد، باب مداوة النساء الجرحى في الغزو، وباب رد النساء الجرحى والقتلى)، وأحمد (٦/ ٣٥٨)، ورواه مسلم عن أنس (١٢/ ١٨٨ كتاب الجهاد، باب غزو النساء مع الرجال).

وينبغي أن يتعاهد الخيل فلا يدخل حَطِباً، وهو الكسير، ولا قحماً وهو الكبير، ولا ضرعاً وهو الصغير، ولا أعجف وهو الهزيل؛ لأنه ربما كان سبباً للهزيمة، ولأنه يزاحم به الغانمين في سهمهم.

ويأخذ البيعة على الجيش أن لا يفروا، لما روى جابر رضي الله عنه قال: «كنا يوم الحديبية ألف رجل وأربعمائة، فبايعناه تحت الشجرة على أن لا نفر، ولم نبايعه على الموت يعني النبي ﷺ»[1].

ويوجه الطلائع ومن يتجسس أخبار الكفار[2]، لما روى جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: يوم الخندق: «من يأتينا بخبر القوم؟ فقال الزبير: أنا، فقال: إن لكل نبي حوارياً، وحواري الزبير»[3].

---

(١) حديث جابر أخرجه مسلم (٢/١٣ كتاب الإمارة، باب استحباب مبايعة الإمام الجيش عند إرادة القتال)، والترمذي (٥/٢١٧ كتاب السير، باب بيعة النبي ﷺ)، وأحمد ٣/٣٥٥).

(٢) الطلائع جمع طليعة، وهو من يبعث أمام الجيش ليطلع طلع العدو، أي ينظر إليهم، والتجسس بالجيم طلب الأخبار والبحث عنها، وكذلك تحسس الخبر بالحاء، ومنهم من يفرق بينهما فيقول: تحسست بالحاء في الخير والشر، وبالجيم في الشر لا غير، والجاسوس: صاحب سر الشر، والناموس صاحب سر الخير، وقيل: التحسس بالحاء أن تطلب لنفسك، وبالجيم لغيرك. (النظم ٢/ ٢٣٠).

(٣) حديث جابر أخرجه البخاري (٣/١٠٤٦ كتاب الجهاد، باب فضل الطليعة)، ومسلم (١٥/١٨٨ كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل طلحة والزبير)، ورواه الترمذي وابن ماجه وأحمد. (المجموع ١٨/٦٨).

والحواري هو المخصص من الأصحاب والمفضل من الخبز الحواري، وهو أفضل الخبز وأرفعه، وحواري عيسى هم المفضلون عنده، وخاصته، وقيل لأنهم كانوا يحوِّرون ثيابهم، أي يبيضونها، والتحوير: التبييض، وقيل: لأنهم كانوا قصارين، وقيل: لأن الحواري الناصر، والصحيح أنه الخالص النقي، من حوّرت الدقيق إذا أخلصته ونقيته من الحشو، ويقال لنساء الحضر حواريات لبياضهن ونعومتهن. (النظم ٢/ ٢٣٠ ــ ٢٣١).

والمستحب أن يخرج يوم الخميس، لما روى كعب بن مالك قال: «قلما كان رسول الله ﷺ يخرج في سفر إلاَّ يوم الخميس»(١).

ويستحب أن يعقد الرايات، ويجعل تحت كل راية طائفة(٢)، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن أبا سفيان أسلم، فقال رسول الله ﷺ: «يا عباس احبسه على الوادي حتى تمر به جنود الله، فيراها، قال العباس: فحبسته حيث أمرني رسول الله ﷺ، ومرت به القبائل على راياتها، حتى مر به رسول الله ﷺ في الكتيبة الخضراء، كتيبة فيها المهاجرون والأنصار، لا يرى منهم إلاَّ الحدق من الحديد، فقال: من هؤلاء يا عباس؟ قال: قلت: هذا رسول الله ﷺ في المهاجرين والأنصار، فقال: ما لأحد بهؤلاء من قبل! والله، يا أبا الفضل، لقد أصبح ملك ابن أخيك الغداة عظيماً»(٣).

والمستحب أن يدخل إلى دار الحرب بتعبية الحرب، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه، قال: «كنت مع النبي ﷺ يوم فتح مكة، فجعل خالد بن الوليد على إحدى المُجنِّبتين، وجعل الزبير على الأخرى، وجعل أبا عبيدة على الساقة

---

(١) حديث كعب بن مالك أخرجه البخاري (٣/١٠٧٨ كتاب الجهاد، باب من أراد غزوة فورّى بغيرها، ومن أحب الخروج يوم الخميس)، وأبو داود (٢/ ٣٤ كتاب الجهاد، باب أي يوم يستحب السفر)، وأحمد (٣/٤٥٦)، والدارمي (٢/ ٦٦١ كتاب السير، باب الخروج يوم الخميس)، وفي المطبوعة: (إلى يوم الخميس).

(٢) انظر: الروضة ١٠/٢٣٨.

(٣) خبر ابن عباس أخرجه البخاري من طريق هشام بن عروة عن أبيه مرسلاً برواية أطول وعبارات مختلفة (٤/ ١٥٥٩ كتاب المغازي، باب أين ركز النبي ﷺ الراية يوم الفتح) ونقله ابن سعد في الطبقات بدون إسناد. (المجموع ١٨/ ٧٠ ــ ٧١).
والكتيبة قطعة من الجيش من أربعمائة إلى ألف، واشتقاقها من الكتب، وهو الجمع والانضمام، وسميت الخضراء لما يرى عليها من لون الحديد وخضرته وسواده، والخضرة عند العرب السواد، وقوله: «ما لأحد بهؤلاء من قبل» أي طاقة، قال الله تعالى: ﴿فلنأتينهم بجنود لا قِبَل لهم بها﴾ [النحل: ٣٧]. (النظم ٢/ ٢٣١).

وبطن الوادي»[1]، ولأن ذلك أحوط للحرب وأبلغ في إرهاب العدو.

فصل [تبليغ الدعوة وعرض الإسلام]:

وإن كان العدو ممن لم تبلغهم الدعوة، لم يجز قتالهم حتى يدعوهم إلى الإسلام؛ لأنه لا يلزمهم الإسلام قبل العلم[2]، والدليل عليه قوله عزَّ وجلّ: ﴿وما كنّا مُعَذِّبينَ حتى نَبْعَثَ رسولاً﴾ [الإسراء: ١٥]، ولا يجوز قتالهم على ما لا يلزمهم.

وإن بلغتهم الدعوة، فالأحب أن يعرض عليهم الإسلام[3]، لما روى سهل بن سعد، قال: قال رسول الله ﷺ لعلي كرم الله وجهه يوم خيبر: «إذا نزلتَ بساحتِهم، فادعُهم إلى الإسلام، وأخبرْهم بما يجب عليهم، فوالله لأن يَهْدي الله بهداك رجلاً واحداً خير لك من حُمُر النَّعَم»[4].

وإن قاتلهم من غير أن يعرض عليهم الإسلام جاز، لما روى نافع قال: «أغار رسول الله ﷺ على بني المصطلق، وهم غارُّون»[5]، وروي «وهم غافلون».

---

(١) حديث أبي هريرة رواه مسلم (١٢/١٢٦ كتاب الجهاد، باب فتح مكة)، وأحمد (٣/٥٣٨) من حديث طويل.
وقوله: «إحدى المجنّبتين» بكسر النون، أي كتيبتين أخذتا الجانبين: اليمين والشمال من جانبي الطريق، ويقال: المجنبي اليمنى، والمجنبي اليسرى، وقوله: «على الساقة» أي على آخر العسكر كأنهم يسوقون الذين قبلهم. (النظم ٢/٢٣١).

(٢) انظر: الروضة ١٠/٢٣٩.

(٣) انظر: الروضة ١٠/٢٣٩.

(٤) حديث سهل جزء من حديث طويل أخرجه البخاري (٣/١٠٧٧ كتاب الجهاد، باب دعاء النبي ﷺ إلى الإسلام والنبوة)، ومسلم (١٥/١٧٨ كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل علي رضي الله عنه)، ورواه الترمذي وأحمد. (المجموع ١٨/٧٥).
وقوله: «حمر النعم» خص الحمر دون غيرها لأنها عند العرب خير المال، والنعم هي الإبل، والأنعام: الإبل والبقر والغنم. (النظم ٢/٢٣١).

(٥) حديث نافع جزء من حديث أخرجه البخاري (٢/٨٩٨ كتاب العتق، باب من ملك من =

فصل [الجزية أو القتال]:

فإن كانوا ممن لا يجوز إقرارهم على الكفر بالجزية قاتلهم إلى أن يسلموا لقوله ﷺ: «أُمِرْتُ أَنْ أُقاتِلَ النَّاسَ حتى يقولُوا: لا إله إلاَّ الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءَهم وأموالهم إلاَّ بحقها»[1].

وإن كانوا ممن يجوز إقرارهم على الكفر بالجزية، قاتلهم إلى أن يسلموا، أو يبذلوا الجزية، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿قاتلُوا الذين لا يُؤْمِنُون باللَّهِ ولا باليَوْمِ الآخِرِ، ولا يُحَرِّمُونَ ما حَرَّمَ اللَّهُ ورسولُهُ، ولا يَدِينُونَ دينَ الحقِ، منَ الذين أوتُوا الكِتابَ حتى يُعْطُوا الجزْيَةَ عن يدٍ وهم صَاغِرُون﴾[2] [التوبة: ٢٩]، وروى بريدة رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ إذا بعث أميراً على جيش أو سرية قال: إذا أنت لقيت عدواً من المشركين فادعهم إلى إحدى ثلاث خصال، فأيتهن

= العرب رقيقاً)، ومسلم (٣٦/١٢ كتاب الجهاد والسير، باب جواز الإغارة على الكفار الذين بلغتهم دعوة الإسلام)، وأبو داود (٤٠/٢ كتاب الجهاد، باب دعاء المشركين)، وأحمد (٣١/٢، ٣٢، ٥١).

وقوله: «غارُّون» أي غافلون على غير علم ولا حذر، ويقال للرجل: غِرّ إذا لم يجرب الأمور، والغرة: الغفلة، والغار: الغافل، وسمي المصطلق: لحسن صوته، والصلق: الصوت الشديد. (النظم ٢/ ٢٣١).

(١) هذا الحديث رواه بضعة عشر صحابياً، وأورده السيوطي في «الأزهار المتناثرة في الأحاديث المتواترة» لتوفر شرط السيوطي في التواتر فيه، وهو أن يرويه عشرة من الصحابة، ثم يرويه عنهم مثلهم، وهكذا، وسبق صفحة ٢١٠ هـ ٤.

والحديث أخرجه البخاري (١٠٧٨/٣ كتاب الجهاد، باب دعاء النبي ﷺ الإسلام والنبوة)، ومسلم (٢٠٠/١ كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إله إلاَّ الله)، وأبو داود (٤١/٢ كتاب الجهاد، باب على ما يقاتل المشركون) وغيرهم.

وقوله: «عصموا مني دماءهم وأموالهم» أي منعوا، والعصمة: المنع، يقال: عصمه الطعام، أي منعه من الجوع. (النظم ٢٣١).

(٢) عن يد: أي عن قوة وقهر، وقيل: عن نعمة عليهم بترك القتل، وقيل عن ذل وصغار، وصاغرون: أذلاء، والصغار: الذل. (النظم ٢/ ٢٣١).

ما أجابُوك إليها فاقبل منهم، وكف عنهم، ادعهم إلى الدخول في الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار الهجرة، فإن فعلوا فأخبرهم أن لهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين، فإن دخلوا في الإسلام، وأَبَوْا أن يتحولوا إلى دار الهجرة، فأخبرهم أنهم كأعراب المؤمنين الذين يجري عليهم حكم الله تعالى، ولا يكون لهم في الفيء والغنيمة شيء حتى يجاهدوا مع المؤمنين، فإن فعلوا؛ فاقبل منهم، وكف عنهم، وإن أَبَوْا فادعهم إلى إعطاء الجزية، فإنْ فعلوا؛ فاقبل منهم، وكف عنهم، وإن أبوا فاستعن بالله عليهم، ثم قاتلهم»[1].

ويستحب الاستنصار بالضعفاء[2]، لما روى أبو الدرداء رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ائتوني بضعفائكم، فإنما تنصرون، وترزقون، بضعفائكم»[3].

ويستحب أن يدعوا عند التقاء الصفين، لما روى أنس رضي الله عنه، قال: «كان رسول الله ﷺ إذا غزا قال: اللهم أنتَ عَضُدي، وأنت ناصري، وبك

(١) حديث بريدة رواه مسلم (١٢/٣٧ كتاب الجهاد والسير، باب تأمير الأمراء على البعوث)، والترمذي وصححه (٥/٢٤٣ كتاب السير، باب وصية النبي ﷺ في القتال)، وابن ماجه (٢/٩٥٣ كتاب الجهاد، باب وصية الإمام).
وقوله: «كأعراب المؤمنين» الأعراب من سكن البادية من العرب. (النظم ٢/ ٢٣١).

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ٢٣٨.

(٣) حديث أبي الدرداء رواه أبو داود (٢/ ٣١ كتاب الجهاد، باب الانتصار برذل الخيل والضعفة)، والترمذي (٥/ ٣٥٧ كتاب الجهاد، باب الاستفتاح بصعاليك المسلمين)، والنسائي (٦/ ٣٨ كتاب الجهاد، باب الاستنصار بالضعيف)، وأحمد (١/ ١٧٣، ٥/ ١٩٨).
ورواه من حديث سعد بن أبي وقاص أيضاً البخاري (٣/ ١٠٦١ كتاب الجهاد، باب من استعان بالضعفاء والصالحين في الحرب)، والنسائي (المرجع السابق)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٩٩.

أقاتل»[1] وروى أبو موسى الأشعري أن رسول الله ﷺ «كان إذا خاف أمراً، قال: اللهم إني أجعلك في نحورهم، وأعوذ بك من شرورهم»[2].

ويستحب أن يحرض الجيش على القتال، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «يا معشر الأنصار، هذه أوباش قريش، قد جمعت لكم إذا لقيتموهم غداً فاحصدوهم حصداً»[3]، وروى سعد رضي الله عنه قال: «نثل لي رسول الله ﷺ كنانته يوم أحد، وقال: ارم فداك أبي وأمي»[4].

ويستحب أن يكبر عند لقاء العدو، لما روى أنس رضي الله عنه «أن النبي ﷺ غزا خيبر، فلما رأى القرية، قال: الله أكبر، خربت خيبر، إنا إذا نزلنا بساحة قوم، فساءَ صباحُ المنْذَرِين، قالها ثلاثاً»[5]، ولا يرفع الصوت بالتكبير،

---

(١) حديث أنس أخرجه أبو داود (٢/ ٤٠ كتاب الجهاد، باب ما يُدعى عند اللقاء)، والترمذي وحسنه (١٠/ ٤٤ كتاب الدعوات، باب فضل لا حول ولا قوة إلاَّ بالله)، وأحمد (٣/ ١٨٤).

(٢) حديث أبي موسى الأشعري رواه أبو داود (١/ ٣٥٢ كتاب الصلاة، باب الرجل إذا خاف قوماً)، وأحمد (٤/ ٤١٤، ٤١٥).

(٣) حديث أبي هريرة جزء من حديث طويل رواه مسلم (١٢/ ١٢٧، ١٣٠ كتاب الجهاد، باب فتح مكة)، وأحمد (٢/ ٥٣٨).
وقوله: «أوباش قريش» الأوباش الجماعات والأخلاط من قبائل شتى، ويقال: أوشاب بتقديم الشين، وقوله: «فاحصدوهم» أي استأصلوهم بالقتل، وأصله من حصاد الزرع، وهو قطعُهُ. (النظم ٢/ ٢٣٢).

(٤) حديث سعد رواه البخاري (٤/ ١٤٩٠ كتاب المغازي، باب «إذ همت طائفتان منكم أن تفشلا»).
وقوله: «نثل لي كنانته» أي صبها، واستخرج ما فيها من النبل بمنزلة نثرها. (النظم ٢/ ٢٣٢).

(٥) حديث أنس أخرجه البخاري (٣/ ١٠٩١ كتاب الجهاد، باب التكبير عند الحرب)، ومسلم (١٢/ ١٦٥ كتاب الجهاد، باب غزوة خيبر)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ١٠١).
وساحة القوم هي العَرَصَةُ التي يديرون أخبيتهم حولها، وساء: نقيض سر، ساءه يسوءه سَوْءاً بالفتح. (النظم ٢/ ٧٦).
=

لما روى أبو موسى الأشعري قال: «كان رسول الله ﷺ في غزوة فأشرفوا على واد فجعل الناس يكبرون، ويهللون الله أكبر، الله أكبر، يرفعون أصواتهم، فقال: يا أيها الناس، إنكم لا تدعون أصم ولا غائباً، إنما تدعون قريباً سميعاً، إنه معكم»[1].

فصل [الثبات في القتال]:

وإذا التقى الزحفان، ولم يزد عدد الكفار على مثلي عدد المسلمين، ولم يخافوا الهلاك، تعين عليهم فرض الجهاد[2]، لقوله عز وجل: ﴿الآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عنكم، وعَلِم أنَّ فيكم ضَعْفاً، فإنْ يكنْ مِنكم مائةٌ صابرةٌ يغلِبُوا مائتين، وإنْ يكُنْ منكم ألفٌ يغلبُوا ألفين﴾ [الأنفال: ٦٦]، وهذا أمر بلفظ الخبر؛ لأنه لو كان خبراً لم يقع الخبر بخلاف المخبر، فدل على أنه أمر المائة بمصابرة المائتين، وأمر الألف بمصابرة الألفين.

ولا يجوز لمن تعين عليه أن يولي إلاَّ متحرفاً لقتال، وهو أن ينتقل من مكان إلى مكان أمكن للقتال، أو متحيزاً إلى فئة، وهو أن ينضم إلى قوم ليعود معهم إلى القتال، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿يا أيُّها الذينَ آمنُوا إذا لقيتُم الذينَ كفَرُوا زحْفاً، فلا تولُّوهُم الأدْبار، ومن يُوَلِّهم يومئذ دُبُرَهُ إلاَّ مُتَحرِّفاً لقتالٍ، أو مُتَحَيِّزاً إلى فئة، فقد باء بغضبٍ من الله﴾[3] [الأنفال: ١٥، ١٦]،

---

(١) حديث أبي موسى الأشعري أخرجه البخاري (٣/ ١٠٩١ كتاب الجهاد، باب ما يكره من رفع الصوت في التكبير)، ومسلم (١٧/ ٢٥ كتاب الذكر والدعاء والتوبة، باب استحباب خفض الصوت بالذكر).

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ٢٤٧، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٢٤.

(٣) قوله: «متحرفاً لقتال» تحرف وانحرف إذا مال، مأخوذ من حرف الشيء، وهو طرفه، أي مال عن معظم القتال ووسط الصف إلى مكان أمكن له للكر والفر، أو متحيزاً: يقال: تحيز وانحاز وتحوّز إذا انضم إلى غيره، والحيز الفريق، والفئة: الجماعة، والجمع فئات وفئون، وباء بغضب من الله أي لزمه الغضب ورجع به. (النظم ٢/ ٢٣٢).

وسواء كانت الفئة قريبة أو بعيدة[1]، والدليل عليه ما روى ابن عمر رضي الله عنه «أنه كان في سرية من سرايا رسول الله ﷺ فحاص الناس حيصة عظيمة، وكنت ممن حاص، فلما برزنا قلت: كيف نصنع؟ وقد فررنا من الزحف، وبؤنا بغضب ربنا، فجلسنا لرسول الله ﷺ قبل صلاة الفجر، فلما خرج قمنا، وقلنا: نحن الفرارون، فقال: لا، بل أنتم العكارون، فدنونا فقبلنا يده، فقال: أنا فئة المسلمين»[2]. وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: أنا فئة كل مسلم[3]، وهو بالمدينة، وجيوشه في الآفاق.

فإن ولى غير متحرف لقتال، أو متحيز إلى فئة أثم، وارتكب كبيرة، والدليل عليه ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «الكبائرُ سبعٌ: أولهن الشركُ بالله، وقتلُ النفس بغير حقها، وأكلُ الربا، وأكلُ مال اليتيم بِدَاراً أنْ يَكْبروا، وفرار يوم الزحف، ورميُ المحصنات، وانقلابٌ إلى الأعراب»[4]، فإن غلب على ظنهم أنهم إن ثبتوا لمثليهم هلكوا ففيه وجهان،

---

(١) لكن إن تحيز إلى فئة بعيدة فلا يشارك الجيش فيما غنم بعد مفارقته، ويشاركه إذا تحيز إلى فئة قريبة في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٢٥).

(٢) حديث ابن عمر أخرجه أبو داود (٢/ ٤٣ كتاب الجهاد، باب التولي يوم الزحف)، والترمذي وحسنه (٥/ ٣٧٨ كتاب الجهاد، باب الفرار من الزحف)، والبيهقي (٩/ ٧٧)، وأحمد (٢/ ٧٠، ٨٦، ١٠٠).

وقوله: «فحاص الناس حيصة» أي حادوا عن القتال، وانهزموا، وقوله: «بؤنا بغضب ربنا» أي انصرفنا، وقد لزمنا الغضب، ومعناه هربوا من قوله تعالى ﴿ولا يجدون عنها محيصاً﴾ [النساء: ١٢١]، أي هرباً ومفراً، وقوله تعالى: ﴿ما لنا من محيص﴾ [إبراهيم: ٢١]، أي مفر، وقوله: «أنتم العكارون» هم الكرارون، العطافون في القتال، وعكر يعكر عكراً إذا عطف، والعكرة: الكرة، وكان ابن عمر في سرية هي سرية مؤته، وقوله ﷺ: «أنا فئة كل مسلم» يقصد بها الفئة التي يجوز الانحياز إليها في القتال. (المجموع ١٨/ ٨١).

(٣) أثر عمر أخرجه البيهقي (٩/ ٧٨)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١١٤.

(٤) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري (٣/ ١٠١٧ كتاب الوصايا، باب قول الله تعالى: ﴿إن =

أحدهما: أن لهم أن يولوا، لقوله عز وجل: ﴿ولا تُلقُوا بأيديكم إلى التهلكة﴾ [البقرة: ١٩٥]، والثاني: أنه ليس لهم أن يولوا، وهو الصحيح، لقوله عز وجل: ﴿إذا لقيتم فئةً فاثبتُوا﴾ [الأنفال: ٤٥]، ولأن المجاهد إنما يقاتل ليَقْتُل، أو يُقْتَل[١].

وإن زاد عدد الكفار على مثلي عدد المسلمين، فلهم أن يولوا؛ لأنه لما أوجب الله عز وجل على المائة مصابرة المائتين، دل على أنه لا يجب عليهم مصابرة ما زاد على المائتين[٢]، وروى عطاء عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: «منْ فَرَّ من اثنين فقد فر، ومن فر من ثلاثة فلم يفر»[٣].

وإن غلب على ظنهم أنهم لا يهلكون، فالأفضل أن يثبتوا حتى لا ينكسر المسلمون[٤]، وإن غلب على ظنهم أنهم يهلكون، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يلزمهم أن ينصرفوا لقوله عز وجل: ﴿ولا تُلقُوا بأيدِيكم إلى التَهْلُكة﴾ [البقرة: ١٩٥]، والثاني: أنه يستحب أن ينصرفوا، ولا يلزمهم، لأنهم إن قتلوا فازوا بالشهادة[٥].

وإن لقي رجل من المسلمين رجلين من المشركين في غير الحرب، فإن طلباه، ولم يطلبهما، فله أن يولي عنهما، لأنه غير متأهب للقتال، وإن طلبهما،

= الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً﴾)، ومسلم (٢/٨٣ كتاب الإيمان، باب الكبائر وأكبرها)، والبيهقي (٩/٧٦) وألفاظه متقاربة، وسيأتي بيانه أيضاً صفحة ٣٩٧ هـ٣.
وقوله: «انقلاب إلى الأعراب» لعله ترك الجمعة والجماعة والجهاد. (النظم ٢/٢٣٣).

(١) انظر: الروضة ١٠/٢٤٧.
(٢) انظر: الروضة ١٠/٢٤٨.
(٣) أثر ابن عباس أخرجه البيهقي (٩/٧٦)، ورواه الشافعي والحاكم والطبراني مرفوعاً. (التلخيص الحبير ٤/١١٤).
(٤) انظر: الروضة ١٠/٢٤٩.
(٥) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يجب الفرار، لكن يستحب في الأصح. (الروضة ١٠/٢٤٩).

ولم يطلباه، ففيه وجهان، أحدهما: أن له أن يولي عنهما؛ لأن فرض الجهاد في الجماعة دون الانفراد، والثاني: أنه يحرم عليه أن يولي عنهما؛ لأنه مجاهد لهما، فلم يول عنهما كما لو كان مع جماعة(١).

فصل [قتال ذي الرحم]:

ويكره أن يقصد قتل ذي رحم محرم، لأن رسول الله ﷺ منع أبا بكر رضي الله عنه من قتل ابنه(٢)، فإن قاتله لم يكره أن يقصد قتله، كما لا يكره إذا قصد قتله، وهو مسلم.

وإن سمعه يذكر الله عز وجل أو رسوله ﷺ بسوء لم يكره أن يقتله؛ لأن أبا عبيدة بن الجراح رضي الله عنه قتل أباه، وقال لرسول الله ﷺ: سمعته يسبك، ولم ينكره عليه(٣).

فصل [تحريم قتل النساء والصبيان]:

ولا يجوز قتل نسائهم، ولا صبيانهم، إذا لم يقاتلوا، لما روى ابن عمر رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ نهى عن قتل النساء والصبيان»(٤).

ولا يجوز قتل الخنثى المشكل؛ لأنه يجوز أن يكون رجلاً، ويجوز أن يكون امرأة، فلم يقتل مع الشك.

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، يجوز أن يولي عنهما في الأصح. (الروضة ١٠/ ٢٤٩).

(٢) هذا الخبر ذكره القرطبي في تفسيره (١٧/ ٣٠٧) ومدون في سير الصحابة بالقبول، وذكره ابن عبد البر في «الاستيعاب» ورواه البيهقي عن طريق الواقدي، والحاكم، وابن أبي شيبة. (التلخيص الحبير ٤/ ١٠١، المجموع ١٨/ ٨٣).

(٣) هذا الخبر أورده القرطبي في تفسيره (١٧/ ٣٠٧)، وذكر البيهقي قريباً منه (٩/ ٢٧)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٠٢.

(٤) حديث ابن عمر أخرجه البخاري (٣/ ١٠٩٨ كتاب الجهاد، باب قتل النساء في الحرب)، ومسلم (١٢/ ٤٨ كتاب الجهاد، باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب)، وأصحاب السنن وأحمد. (التلخيص الحبير ٤/ ١٠٢، المجموع ١٨/ ٨٤).

وإن قاتلوا جاز قتلهم، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ «مرّ بامرأة مقتولة يوم حنين، فقال: من قتل هذه؟ فقال رجل: أنا يا رسول الله، غنمتها، فأردفتها خلفي، فلما رأت الهزيمة فينا أهوت إلى سيفي، أو إلى قائم سيفي، لتقتلني، فقتلتها، فقال النبي ﷺ: «ما بال النساء، ما شأن قتل النساء»[1]، ولو حرم ذلك لأنكره النبي ﷺ، ولأنه إذا جاز قتلهن إذا قصدن القتل وهن مسلمات، فلأن يجوز قتلهن، وهن كافرات أولى.

فصل [قتال الشيخ]:

وأما الشيخ الذي لا قتال فيه فإن كان له رأي في الحرب جاز قتله، لأن دُرَيْد بن الصمة كان شيخاً كبيراً، وكان له رأي، فإنه أشار على هوازن يوم حنين ألاّ يخرجوا معهم بالذراري، فخالفه مالك بن عوف، فخرج بهم، فهزموا، فقال دريد في ذلك:

أمرتُهم أمري بمُنْعَرَج اللّوى   فلم يَسْتَبينوا الرُّشْدَ إلاّ ضُحى الغد[2]

وقتل، ولم ينكر النبي ﷺ قتله[3]، ولأن الرأي في الحرب أبلغ من

---

(١) حديث ابن عباس أخرجه الطبراني في الكبير، ورجاله ثقات، وأخرجه أبو داود في مراسيله عن عكرمة، وأرسله ابن أبي شيبة عن عبد الرحمن بن يحيى الأنصاري. (التلخيص الحبير ٤/ ١٠٢، المجموع ١٨/ ٨٤).

(٢) منعرج الوادي: منعطفه يمنة ويسرة، واللوى: منقطع الرمل، وهو الجدد بعد الرملة، والرشد ضد الغي، شبيه بالصواب ضد الخطأ، وفي القصيدة يقول دريد:

وما أنا إلاّ من غزية إن غوت   غويْت، وإن ترشد غزية أرشد

(٣) خبر دريد طويل في كتب السيرة، وأخرج البخاري معناه من حديث أبي موسى الأشعري (٤/ ١٥٧١ كتاب المغازي، باب غزوة أوطاس)، ومسلم (١٦/ ٥٩ كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل أبي موسى وأبي عامر الأشعريين)، والبيهقي (٩/ ٩٢)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٠٣، المجموع ١٨/ ٨٥.

القتال؛ لأنه هو الأصل، وعنه يصدر القتال، ولهذا قال المتنبي[1]:

الـرأيُ قبـلَ شجـاعـةِ الشُجْعـانِ ... هـو أوّلٌ، وهـي المحـلُ الثـانـي

فـإذا همـا اجتمعـا لنفـسٍ مُـرَّةٍ ... بلغـت مـن العليـاءِ كـلَّ مكـانِ[2]

ولـرُّبمـا طعـنَ الفتـى أقـرانَـه ... بـالـرأي قبـلَ تطـاعُـن الفـرسـان[3]

وإن لم يكن له رأي ففيه وفي الراهب قولان، أحدهما: أنه يقتل[4]، لقوله عز وجل: ﴿فاقتلُوا المشركينَ حيثُ وجدْتُمُوهم﴾ [التوبة: ٥]، ولأنه ذكر مكلف حربي فجاز قتله بالكفر، كالشاب، والثاني: أنه لا يقتل، لما روي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال ليزيد بن أبي سفيان، وعمرو بن العاص، وشرحبيل بن حسنة، لما بعثهم إلى الشام: «لا تقتلوا الولدان، ولا النساء، ولا الشيوخ، وستجدون أقواماً حَبَسُوا أنفسَهم على الصوامع، فدعُوهم وما حَبَسُوا له أنفسهم»[5]، ولأنه لا نكاية له في المسلمين، فلم يقتل بالكفر الأصلي، كالمرأة.

---

(١) المتنبي هو أحمد بن الحسين الجعفي، أبو الطيب، وهذان البيتان من قصيدة يمدح بها سيف الدولة الحمداني، أنشده إياها بآمد عند منصرفه من بلاد الروم، في شهر صفر سنة ٣٤٥هـ. (المجموع ١٨/٨٦).

(٢) مرَّة: بضم الميم والخفض، صفة لنفس أي قوي، والمُرة: القوة، ورواه الكرماني بالضم، وسمع بفتح الميم والنصب. (النظم ٢/ ٢٣٣).

(٣) الأقران: جمع قِرن بكسر القاف، وهو الكفء في الشجاعة والنظير عند القتال. (النظم ٢/ ٢٣٤).

(٤) وهذا هو القول الأظهر بحل قتل الراهب وصاحب الرأي. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٢٣، الروضة ١٠/ ٢٤٣).
والنكاية، أي يقتل ويخرج، ونكيت في العدو أنكى نكاية إذا بالغ فيهم قتلاً وجرحاً. (النظم ٢/ ٢٣٤).

(٥) أثر أبي بكر أخرجه مالك (الموطأ ص ٢٧٧ كتاب الجهاد، باب النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو). =

فصل [عدم قتل الرسول]:

ولا يقتل رسولهم، لما روى أبو وائل قال: لما قتل عبد الله بن مسعود ابنَ النواحة، قال: إن هذا وابن أثال قد كانا أتيا رسول الله ﷺ رسولين لمسيلمة، فقال لهما رسول الله ﷺ: أتشهدان أني رسول الله؟ قالا: نشهد أن مسيلمة رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: «لو كنت قاتلاً رسولاً، لضربت أعناقكما»[1]، فجرت سنة أن لا تقتل الرسل[2].

فصل [التترس بالأطفال والنساء والأسرى]:

فإن تترسوا بأطفالهم ونسائهم، فإن كان في حال التحام الحرب، جاز رميهم، ويتوقى الأطفال والنساء، لأنا لو تركنا رميهم جعل ذلك طريقاً إلى تعطيل الجهاد، وذريعة إلى الظفر بالمسلمين، وإن كان في غير حال الحرب، ففيه قولان، أحدهما: أنه يجوز رميهم؛ لأن ترك قتالهم يؤدي إلى تعطيل الجهاد، والثاني: أنه لا يجوز رميهم؛ لأنه يؤدي إلى قتل أطفالهم ونسائهم من غير ضرورة[3].

وإن تترسوا بمن معهم من أسارى المسلمين، فإن كان ذلك في حال التحام الحرب، جاز رميهم، ويتوقى المسلم، لما ذكرناه، وإن كان في غير حال التحام

---

(١) حديث أبي وائل أخرجه أبو داود (٢/٧٦ كتاب الجهاد، باب الرسل)، وأحمد (١/٣٩١)، ورواه الحاكم، والبزار وأبو يعلى مطولاً، وإسنادهم حسن (التلخيص الحبير ٤/١٠٣، المجموع ١٨/٨٩).

وخبر قتل عبد الله بن مسعود لابن النواحة في معركة اليمامة رواه أبو داود (٢/٧٦ كتاب الجهاد، باب الرسل)، ورواه أحمد والنسائي. (المجموع ١٨/٨٩).

(٢) انظر: الروضة ١٠/٢٤٤.

(٣) القول الثاني هو الراجح إن لم تدع ضرورة إلى رميهم فالأظهر تركهم، وإلاّ جاز رميهم في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٢٤، الروضة ١٠/٢٤٤ ــ ٢٤٥).

الحرب، لم يجز رميهم قولاً واحداً[١]. والفرق بينهم وبين أطفالهم ونسائهم أنَّ المسلم محقون الدم، لحرمة الدين، فلم يجز قتله من غير ضرورة، والأطفال والنساء حقن دمهم؛ لأنهم غنيمة للمسلمين، فجاز قتلهم من غير ضرورة.

وإن تترسوا بأهل الذمة، أو بمن بيننا وبينهم أمان، كان الحكم فيه كالحكم فيه إذا تترسوا بالمسلمين؛ لأنه يحرم قتلهم كما يحرم قتل المسلمين[٢].

فصل [نصب المنجنيق والبيات ليلاً]:

وإن نصب عليهم منجنيقاً، أو بيَّتهم ليلاً[٣]، وفيهم نساء وأطفال[٤]، جاز، لما روى علي كرم الله وجهه أن النبي ﷺ «نصب المنجنيق على أهل الطائف»[٥]، وإن كانت لا تخلو من النساء والأطفال، وروى الصعب بن جثامة قال: «سألت النبي ﷺ عن الذراري من المشركين يُبَيَّتُون، فيصاب من نسائهم وذراريهم؟ فقال: هم منهم»[٦]، ولأن الكفار لا يخلون من النساء والأطفال، فلو

---

(١) انظر: الروضة ١٠/٢٤٦، المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٤٤.

(٢) انظر: الروضة ١٠/٢٤٧.

(٣) يقال: بيت العدو إذا أوقع بهم ليلاً، والاسم البيات، ومثله يبيتون. (النظم ٢/٢٣٤).

(٤) انظر: الروضة ١٠/٢٤٤، ٢٤٥، المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٢٣.

(٥) حديث علي أخرجه أبو داود في المراسيل، والترمذي مرسلاً. (التلخيص الحبير ٤/١٠٤، ١٠٥)، وأخرجه الواقدي في السير، قال المطيعي: «ولم أجده في طريق منها موصولاً عن علي» (المجموع ١٨/٨٩).

(٦) حديث الصعب أخرجه البخاري (٣/١٠٩٧ كتاب الجهاد، باب أهل الدار يبيتون)، ومسلم (١٢/٤٩ كتاب الجهاد، باب جواز قتل النساء والصبيان في البيات من غير تعمد)، والشافعي (بدائع المنن ٢/١٠٣)، وأصحاب السنن وأحمد (التلخيص الحبير ٤/١٠٤، المجموع ١٨/٨٩).

والذراري هم الأطفال الصغار الذين لم يبلغوا الحلم، وأصلها من ذرأ الله الخلق أي خلقهم، وقيل: هي مأخوذة من الذر، لأن الله تعالى أخرج الخلق من صلب آدم أمثال الذر، وأشهدهم على أنفسهم: ألست بربكم؟ قالوا: بلى، وقيل أصلها: ذروه على وزن فعلولة. (النظم ٢/٢٣٤).

تركنا رميهم لأجل النساء والأطفال بطل الجهاد.

وإن كان فيهم أسارى من المسلمين، نظرتَ: فإن خيف منهم أنهم إن تركوا قاتلوا وظفروا بالمسلمين، جاز رميهم؛ لأن حفظ من معنا من المسلمين أولى من حفظ من معهم، وإن لم يخف منهم نظرتَ: فإن كان الأسرى قليلاً جاز رميهم؛ لأن الظاهر أنه لا يصيبهم، والأولى أن لا نرميهم؛ لأنه ربما أصاب المسلمين، وإن كانوا كثيراً لم يجز رميهم؛ لأن الظاهر أنه يصيب المسلمين وذلك لا يجوز من غير ضرورة[1].

فصل [قتل دواب العدو]:

ويجوز قتل ما يقاتِلُون عليه من الدواب، لما روي أن حنظلة بن الراهب عقر بأبي سفيان فرسه، فسقط عنه، فجلس على صدره، فجاء ابن شعوب، فقال:

لأحمين صاحبي ونفسي　　　بطعنةٍ مثل شعاع الشمس

فقتل حنظلة، واستنقذ أبا سفيان، ولم ينكر النبي ﷺ فعل حنظلة[2]، ولأن بقتل الفرس يتوصل إلى قتل الفارس.

فصل [تخريب البيوت وقطع الأشجار]:

وإن احتيج إلى تخريب منازلهم، وقطع أشجارهم، ليظفروا بهم، جاز ذلك.

---

(١) انظر: الروضة ١٠/٢٤٥، المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٢٣.

(٢) هذا الخبر رواه الشافعي وابن إسحاق والواقدي. (التلخيص الحبير ٤/ ١١٢).

وحنظلة: هو الملقب بغَسيل الملائكة، إذ خرج للقتال مسرعاً، وهو جنب، فقاتل حتى قتل، فقال رسول الله ﷺ: «إن صاحبكم تغسله الملائكة» فسألوا امرأته فقالت: خرج وهو جنب حين سمع الهائعة، وابن شعُوب هو شداد بن الأسود. (المجموع ١٨/ ٨٩).

وإن لم يحتج إليه، نظرتَ: فإن لم يغلب على الظن أنها تملك عليهم، جاز فعله، وتركه، وإن غلب على الظن أنها تملك عليهم، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز؛ لأنها تصير غنيمة، فلا يجوز إتلافها، والثاني: أن الأوْلى أن لا يفعل، فإن فعل جاز، لما روى ابن عمر رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ حرَّق على بني النضير، وقطع البويرة»[1]، فأنزل الله عز وجل: ﴿ما قَطَعْتُمْ منْ لِينَةٍ[2] أو تركْتُمُوها قائمةً على أُصُولها فبإذنِ اللَّهِ وليُخْزِيَ الفاسقين﴾ [الحشر: ٥].

فصل [أمان الأفراد]:

ويجوز للمسلم أن يؤمن من الكفار آحاداً، لا يتعطل بأمانهم الجهاد في ناحية، كالواحد، والعشرة، والمائة، وأهل القلعة، لما رُوي عن علي كرم الله وجهه أنه قال: «ما عندي شيء إلاَّ كتاب الله عز وجل، وهذه الصحيفة عن النبي ﷺ، أن ذمة المسلمين واحدة، فمن أخفَر مسلماً، فعليه لعنة اللَّهِ والملائكةِ، والناس أجمعين»[3].

ويجوز للمرأة من ذلك ما يجوز للرجل، لما روى ابن عباس رضي الله عنه

---

(١) حديث ابن عمر أخرجه البخاري (٢/ ٨١٩ كتاب الحرث والمزارعة، باب قطع الشجر والنخل، ٣/ ١١٠٠ كتاب الجهاد، باب حرق الدور والنخيل)، ومسلم (١٢/ ٥١ كتاب الجهاد، باب جواز قطع أشجار الكفار وتحريقها).
والبويرة اسم موضع معروف من بلد بني النضير، وليس بتصغير بئر. (النظم ٢/ ٢٣٥).

(٢) اللين نوع من النخل، وهو ضرب رديء، واللينة النخلة الواحدة، وأصلها لونة، (النظم ٢/ ٢٣٥).

(٣) حديث علي أخرجه مسلم بهذا اللفظ (٩/ ١٤٤، ١٤٥ كتاب الحج، باب فضل المدينة ودعاء النبي ﷺ فيها بالبركة)، ورواه البخاري بأطول من هذا (٢/ ٦٦١ كتاب فضائل المدينة، باب حرم المدينة، ٣/ ١١٥٧ كتاب الجزية، باب ذمة المسلمين وجوارهم واحدة)، وأبو داود (١/ ٤٦٩ كتاب المناسك، باب تحريم المدينة)، وأحمد (١/ ١٢٦، ١٥١)، والبيهقي (٩/ ٩٤)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١١٨.
وقوله: أخفر، أي نقض عهده وذمته، وخفرته بغير همزة أجرته. (النظم ٢/ ٢٣٥).

عن أم هانيء رضي الله عنها أنها قالت: يا رسول الله، يزعم ابن أمي أنه قاتل من أجرتُ؟ فقال رسول الله ﷺ: «قد أجرتُ من أجرتِ يا أمَ هانيء»[1].

ويجوز ذلك للعبد، لما روى عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: «يجير على المسلمين أدْناهم»[2]، وروى فضيل بن يزيد الرقاشي، قال: جهز عمر بن الخطاب رضي الله عنه جيشاً كنت فيه، فحصرنا قرية من قرى رَامَ هُرْمز، فكتب عبد منا أماناً في صحيفة، وشدها مع سهم، ورمى به إليهم، فأخذوها، وخرجوا بأمانه، فكتب بذلك إلى عمر رضي الله عنه، فقال: «العبد المسلم رجل من المسلمين، ذمته ذمتهم»[3].

ولا يصح ذلك من صبي، ولا مجنون، ولا مكره؛ لأنه عقد فلم يصح منهم كسائر العقود، فإن دخل مشرك على أمان واحد منهم، فإن عرف أن أمانه لا يصح، حل قتله؛ لأنه حربي، ولا أمان له، وإن لم يعرف أن أمانه لا يصح، فلا يحل قتله إلى أن يرجع إلى مأمنه؛ لأنه دخل على أمان.

ويصح الأمان بالقول وهو أن يقول: أمنتك، أو أجرتك، أو أنت آمن،

---

(١) حديث ابن عباس أخرجه البخاري (٣/ ١١٥٧ كتاب الجزية، باب أمان النساء وجوارهن)، ومسلم (٥/ ٢٣١ كتاب المسافرين، باب استحباب صلاة الضحى)، وأبو داود (٢/ ٧٧ كتاب الجهاد، باب أمان المرأة)، وأحمد (٦/ ٣٤١، ٣٤٢، ٤٢٣، ٤٢٥)، والبيهقي (٩/ ٩٥).

(٢) حديث ابن عمرو أخرجه أبو داود (٢/ ٤٨٨ كتاب الديات، باب أيقاد المسلم بالكافر)، وابن ماجه (٢/ ٨٩٥ كتاب الديات، باب المسلمون تتكافأ دماؤهم)، وانظر: التلخيص الحبير ١١٨/٤.
وأخرجه أبو داود والنسائي وأحمد من حديث علي بلفظ «ذمة المسلمين واحدة، يسعى بها أدناهم» وسبق ص ٢٥٥ هـ ٣.

(٣) أثر فضيل بن يزيد الرقاشي أخرجه البيهقي (٩/ ٩٤)، وورد في مغازي الواقدي، ومسند سعيد بن منصور. (المجموع ١٨/ ٩٥) وفي المطبوعة: فضل، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٢١، تهذيب الأسماء ٢/ ٥٠.

أو مجـار، أو لا بـأس عليـك، أو لا خـوف عليـك، أو لا تخـف، أو مَتَـرْس بالفارسية، وما أشبه ذلك؛ لأن النبـي ﷺ قال يوم فتح مكة: «من دخلَ دار أبـي سفيان فهو آمن»[1]، وقال لأم هانىء: «قد أجرتُ من أجرتِ»[2]، وقال أنس لعمر رضي الله عنه في قصة هرمز أن ليس لك إلى قتله من سبيل، قلت له: تكلم لا بأس عليك، فأمسك عمر[3]، وروى زر عن عبد الله أنه قال: إن الله يعلم كل لسان، فمن أتى منكم أعجمياً، وقال مَتَرْسْ[4]، فقد أمنه.

ويصح الأمان بالإشارة لما روى أبو سلمة قال: قال عمر رضي الله عنه: والذي نفسي عمر بيده لو أن أحدكم أشار بإصبعه إلى مشرك، ثم نزل إليه على ذلك، ثم قتله لقتلته[5]، فإن أشار إليه بالأمان، ثم قال: لم أرد الأمان قبل قوله؛ لأنه أعرف بما أراده، ويعرف المشرك أنه لا أمان له، ولا يتعرض له إلى أن يرجع إلى مأمنه؛ لأنه دخل على أنه آمن.

وإن أمن مشركاً، فردَّ الأمان، لم يصح الأمان؛ لأنه إيجاب حق لغيره بعقد، فلم يصح مع الرد، كالإيجاب في البيع، والهبة.

---

(١) هذا جزء من حديث طويل عند مسلم (١٢/ ١٢٧ كتاب الجهاد، باب فتح مكة)، وبعضه في البخاري (٤/ ١٥٥٩ كتاب المغازي، باب أين ركز النبـي ﷺ الراية يوم الفتح).

(٢) هذا الحديث سبق بيانه هامش ١ صفحة ٢٥٦.

(٣) أثر أنس عن عمر رواه البيهقي (٩/ ٩٦، ورواه الشافعي وابن أبـي شيبة، ورواه البخاري معلقاً (التلخيص الحبير ٤/ ١٢٠).

(٤) مَتَرْس: كلمة فارسية، ومعناها لا تخف، وهو الأمر في حالة النهي. (المجموع ١٨/ ٩٥).

وأخرج البخاري معلقاً: «وقال عمر: إذا قال مَتَرْس، فقد آمنه، إن الله يعلم الألسن كلها». (صحيح البخاري ٣/ ١١٥٨ كتاب الجزية، باب إذا قالوا صبأنا ولم يحسنوا أسلمنا).

(٥) أثر أبـي سلمة ذكره البخاري معلقاً عن عمر، والبيهقي من كلام عمر، وأخرجه سعيد بن منصور وابن أبـي شيبة (التلخيص الحبير ٤/ ١٢١ ــ ١٢٢، المجموع ١٨/ ٩٥).

وإن أمن أسيراً، لم يصح الأمان، لأنه يبطل ما ثبت للإمام فيه من الخيار بين القتل، والاسترقاق، والمن والفداء، وإن قال: كنت أمنته قبل الأسر، لم يقبل قوله؛ لأنه لا يملك عقد الأمان في هذه الحال، فلم يقبل إقراره به.

فصل [حكم الأسرى]:

وإن أسر امرأة حرة أو صبياً حراً رق بالأسر، لأن النبي ﷺ قسم سبي بني المصطلق[1]، واصطفى صفية من سبي خيبر[2]، وقسم سبي هوازن، ثم استنزلته هوازن، فنزل واستنزل الناس، فنزلوا[3].

وإن أُسِر حر بالغ من أهل القتال، فللإمام أن يختار ما يرى من القتل، والاسترقاق، والمن، والفداء، فإن رأى القتل قتل، لقوله عز وجل: ﴿فاقتلُوا المشركينَ حيثُ وجدْتمُوهم﴾ [التوبة: ٥]، ولأن النبي ﷺ قتل يوم بدر ثلاثة من المشركين من قريش: مُطعم بن عدي، والنضر بن الحارث، وعقبة بن أبي معيط[4]، وقتل

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري عن ابن عمر (٢/٨٩٨ كتاب العتق، باب من ملك من العرب رقيقاً)، ومسلم (١٢/٣٦ كتاب الجهاد، باب جواز الإغارة على الكفار الذين بلغتهم الدعوة).

(٢) روى البخاري حديثاً طويلاً عن غزوة خيبر، وفيه «وكان في السبي صفية فصارت إلى دحية الكلبي، ثم صارت إلى النبي ﷺ، فجعل عتقها صداقها» (٤/١٥٣٩ كتاب المغازي، باب غزوة خيبر).
وقوله: «اصطفى» أي اختار، مأخوذة من صفوة المال، وهو خياره. (النظم ٢/٢٣٥).

(٣) هذا الحديث رواه البخاري (٣/ ١١٤٠ كتاب الجهاد والسير، باب ومن الدليل على أن الخمس لنوائب المسلمين)، وأبو داود (١/٥٧٦ كتاب الصوم، باب المعتكف يعود المريض).
وأخرج البخاري عن أنس قال: «اعتمر النبي ﷺ من الجِعْرانة حيث قسم غنائم حنين» (٣/١١١٦ كتاب الجهاد، باب من قسم الغنيمة في غزوه وسفره).

(٤) هذا الحديث أخرجه أبو داود في «المراسيل» وقال الحافظ ابن حجر: «وفي قوله المطعم بن عدي تحريف، والصواب طعيمة بن عدي، وكذا أخرجه ابن أبي شيبة». (التلخيص الحبير ٤/١٠٨)، وانظر: تهذيب الأسماء ٢/٩٧. =

يوم أحد أبا عَزَّة الجُمَحِي[1]، وقتل يوم الفتح ابنَ خَطَل[2].

وإن رأى المنَّ عليه جاز، لقوله عز وجل: ﴿فإمّا مَنّاً بَعْدُ، وإمّا فِدَاءً﴾ [محمد: ٤]، ولأن النبي ﷺ منَّ على أبي عزّة الجُمَحِي، ومنَّ على ثمامة الحنفي[3]، ومنَّ على أبي العاص بن ....

= والثابت عند العلماء أن النبي ﷺ أمر بقتل عقبة بن أبي معيط صبراً، والنضر بن الحارث كذلك، وهذا ثابت في (سير أعلام النبلاء ١/ ١٧٠)، وفي (تفسير القرطبي ١٦/ ٢٢٨) عند قوله تعالى: ﴿فإما مناً بعد...﴾ [محمد: ٤]، وأما المطعم بن عدي وهو الذي كان يريد أن يخطب عائشة أم المؤمنين لولد له قبل أن يخطبها النبي ﷺ فإنه لم يقتل صبراً في بدر، وثبت في صحيح البخاري، وسنن أبي داود أن النبي ﷺ قال في أسارى بدر: «لو كان المطعم بن عدي حياً ثم كلمني في هؤلاء النتنى لتركتهم له»، وهذا دليل على موته قبل غزوة بدر (البخاري ٣/ ١١٤٣ كتاب الخمس، باب ما منَّ النبي ﷺ على الأسارى، سنن أبي داود ٢/ ٥٦ كتاب الجهاد، باب المنِّ على الأسير، سنن البيهقي ٩/ ٦٧).
والصواب طعيمة بن عدي فهو متفق على قتله في بدر، ومختلف في ذلك صبراً، وطعيمة ابن عدي عم جبير بن مطعم الذي استأجر وحشياً لقتل حمزة في أحد انتقاماً لعمه. (المجموع ١٨/ ١٠٠، التلخيص الحبير ٤/ ١٠٨).

(١) هذا الخبر ورد في (سيرة ابن هشام ١/ ٦٦٠، ٢/ ١٠٤، التلخيص الحبير ٤/ ١٠٨ ـ ١٠٩) وله قصه لسبب قتله أن النبي ﷺ منَّ عليه بعد بدر، وعاهده أن لا يقاتله، فنقض العهد وحضر أحداً. (المجموع ١٨/ ١٠٠).

(٢) قتل عبد العزى بن خطل ورد في سيرة ابن هشام (٢/ ٤١٠)، وسنن أبي داود (٢/ ٥٥ كتاب الجهاد، باب قتل الأسير) وعند الشافعي (بدائع المنن ٢/ ١٢٣) وله قصة في سبب قتله.

(٣) هذا الخبر أخرجه البخاري (١/ ١٧٦ كتاب المساجد، باب الاغتسال إذا أسلم، وربط الأسير أيضاً في المسجد)، ومسلم (١٢/ ٨٧ كتاب الجهاد، باب ربط الأسير وحبسه وجواز المن عليه)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١١٠.
ثم أسلم ثمامة بعد فك أسره، وقال: يا محمد، والله ما كان على وجه الأرض أبغض إلي من وجهك، فقد أصبح وجهك أحب الوجوه كلها لي (صحيح البخاري ٤/ ١٥٩٠ رقم ٤١١٤، صحيح مسلم ١٢/ ٨٩)، وانظر: تهذيب الأسماء ٢/ ١٤٠.

الربيع[1].

وإن رأى أن يفادي بمال، أو بمنّ أسرٍ من المسلمين، فادى به، لقوله عز وجل: ﴿فإمّا مناً بعْدُ، وإما فِدَاءً﴾، وروى عمران بن الحصين رضي الله عنه أن النبي ﷺ «فادى أسيراً من عقيل برجلين من أصحابه أسرهما ثقيف»[2].

وإن رأى أن يسترقه، فإن كان من غير العرب نظرتَ: فإن كان ممن له كتاب أو شبه كتاب استرقه، لما رُوي عن ابن عباس أنه قال في قوله عز وجل: ﴿ما كانَ لنبي أنْ يكونَ له أسْرى حتى يُثْخِنَ في الأرْض﴾ [الأنفال: ٦٧]، وذلك يوم بدر والمسلمون يومئذ قليل، فلما كثروا واشتد سلطانهم، أمر الله عز وجل في الأسارى: ﴿فإمّا مناً بعْدُ، وإمّا فِداءً﴾ [محمد: ٤]، فجعل الله سبحانه وتعالى للنبي ﷺ والمؤمنين في أمر الأسارى بالخيار، إن شاءوا قتلوا، وإن شاءوا استعبدوهم، وإن شاءوا فادوهم[3].

فإن كان من عبدة الأوثان ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري، أنه لا يجوز استرقاقه؛ لأنه لا يجوز إقراره على الكفر بالجزية، فلم يجز الاسترقاق كالمرتد، والثاني: أنه يجوز، لما رويناه عن ابن عباس، ولأن من جاز المنُّ عليه في الأسر جاز استرقاقه، كأهل الكتاب[4].

---

(١) خبر أبي العاص رواه أبو داود (٢/ ٥٦ كتاب الجهاد، باب فداء الأسير بالمال)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٠٩، وقد أسلم أبو العاص عام الحديبية. (المجموع ١٨/ ١٠١).

(٢) حديث عمران بن الحصين أخرجه مسلم مطولاً (١١/ ٩٩ كتاب النذور، بدون باب)، والشافعي (بدائع المن ٢/ ١٢٠)، والدارمي (٢/ ٦٧٢ كتاب الديات، باب فداء الأسرى)، وأخرجه ابن حبان مختصراً والترمذي وصححه (التلخيص الحبير ٤/ ١٠٩، المجموع ١٨/ ١٠١).

(٣) حديث ابن عباس أخرجه البيهقي (التلخيص الحبير ٤/ ١١٠)، وانظر حكم الأسرى في (الروضة ١٠/ ٢٥١).

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، ويجوز استرقاق الوثني. (الروضة ١٠/ ٢٥١).

وإن كان من العرب ففيه قولان، قال في الجديد: يجوز استرقاقه، والمفاداة به، وهو الصحيح؛ لأن من جاز المنُّ عليه، والمفاداة به من الأسارى، جاز استرقاقه كغير العرب[1]، وقال في القديم: لا يجوز استرقاقه، لما روى معاذ رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: يوم حنين: «لو كان الاسترقاق ثابتاً على العرب لكان اليوم، وإنما هو أسر وفداء»[2].

فإن تزوج عربي بأمة، فأتت منه بولد، فعلى القول الجديد الولد مملوك، وعلى القديم الولد حر، ولا ولاء عليه، لأنه حر من الأصل.

فصل [الاختيار في أحكام الأسرى]:

ولا يختار الإمام في الأسير من القتل والاسترقاق والمن والفداء إلَّا ما فيه الحظ للإسلام والمسلمين؛ لأنه ينظر لهما، فلا يفعل إلَّا ما فيه الحظ لهما[3].

فإن بذل الأسير الجزية، وطلب أن تعقد له الذمة، وهو ممن يجوز أن تعقد له الذمة، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجب قبولها كما يجب إذا بذل وهو في غير الأسر، وهو ممن يجوز أن تعقد لمثله الذمة، والثاني: أنه لا يجب؛ لأنه يسقط بذلك ما ثبت من اختيار القتل، والاسترقاق، والمن، والفداء[4].

وإن قتله مسلم قبل أن يختار الإمام ما يراه عُزّر القاتل لافتياته على الإمام، ولا ضمان عليه؛ لأنه حربي لا أمان له[5].

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ٥١.

(٢) حديث معاذ أخرجه الشافعي والبيهقي، وفي إسناده الواقدي، وهو ضعيف جداً ورواه الطبراني عن طريق يزيد بن عياض وهو أشد ضعفاً. (التلخيص الحبير ٤/ ١١٠، المجموع ١٨/ ١٠٢).

(٣) لكل حالة مسوغات تقتضيها وتوجبها لمصلحة المسلمين (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٢٨، الروضة ١٠/ ٢٥١، المجموع ١٨/ ١٠٢).

(٤) قال المطيعي: «والذي يقتضيه المذهب أنه لا خلاف أنه يجوز قبول ذلك منه، وإنما الوجهان في الوجوب». (المجموع ١٨/ ١٠٥).

(٥) انظر: الروضة ١٠/ ٢٥١ ـ ٢٥٢.

وإن أسلم حقن دمه، لقوله ﷺ: «أُمِرتُ أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلاَّ الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلاَّ بحقها»[(١)] وهل يرق بالإسلام؟ أو يبقى الخيار فيه بين الاسترقاق والمن والفداء؟ فيه قولان، أحدهما: أنه يرق بنفس الإسلام، ويسقط الخيار في الباقي، لأنه أسير لا يقتل فرقّ كالصبي والمرأة، والثاني: أنه لا يرق، بل يبقى الخيار في الباقي[(٢)]، لما روى عمران بن الحصين رضي الله عنه أن الأسير العقيلي قال: يا محمد، إني مسلم، ثم فاداه برجلين[(٣)]، ولأن ما ثبت الخيار فيه بين أشياء إذا سقط أحدهما لم يسقط الخيار في الباقي ككفارة اليمين، إذا عجز فيها عن العتق. فعلى هذا إذا اختار الفداء لم يجز أن يفادي به إلاَّ أن يكون له عشيرة يأمن معهم على دينه ونفسه[(٤)].

وإن أسر شيخ لا قتال فيه، ولا رأي له في الحرب، فإن قلنا: إنه يجوز قتله فهو كغيره في الخيار بين القتل والاسترقاق والمن والفداء، وإن قلنا: لا يجوز قتله فهو كغيره إذا أسلم في الأسر[(٥)]، وقد بيناه.

فصل [تنفيذ أحكام الأسرى]:

وإن رأى الإمام القتل، ضرب عنقه، لقوله عز وجل: ﴿فإذا لَقيتُمُ الذينَ كَفَرُوا فضَرْبَ الرقابِ﴾[(٦)] [محمد: ٤]، ولا يمثل به، لما روى بَريدة قال: «كان

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه صفحة ٢١٠، ٢٤٣ هامش ١.

(٢) في المسألة طريقان، أصحهما على قولين كما ذكر المصنف، والأظهر أنه لا يرق بنفس الإسلام، بل للإمام الخيار (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٢٨، الروضة ١٠/٢٥٢).

(٣) حديث عمران بن الحصين مر في الفصل السابق هامش ٢ ص ٢٦٠.

(٤) انظر: الروضة ١٠/٢٥٢.

(٥) هذا قول الشيخ أبي إسحاق الشيرازي، وقال الشيخ أبو حامد: «ولا خيار للإمام فيه» وسبق البيان صفحة ٢٥١ هامش ٤ أنه يجوز قتله. (المجموع ١٨/١٠٥).

(٦) قال القرطبي: «خص الرقاب بالذكر لأن القتل أكثر ما يكون بها، وقيل: نصب على الإغراء...، ثم قال: لأن في العبارة بضرب الرقاب من الغلظة والشدة ما ليس في لفظ =

رسول الله ﷺ إذا أمر أميراً على جيش أو سرية قال: اغزوا بسم الله، قاتلوا من كفر بالله، ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تغلوا»[1].

ويكره حمل رأس من قتل من الكفار إلى بلاد المسلمين[2]، لما روى عقبة بن عامر «أن شرحبيل بن حسنة وعمرو بن العاص بعثا بريداً إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه برأس يُنَّاق البِطْريق، فقال: أتحملون الجيف إلى مدينة رسول الله ﷺ؟ قلت: يا خليفة رسول الله إنهم يفعلون بنا هكذا، قال: لا تحملوا إلينا منهم شيئاً»[3].

وإن اختار استرقاقه كان للغانمين، وإن فاداه بمال كان للغانمين، وإن أراد أن يسقط منهم شيئاً من المال لم يجز إلَّا برضا الغانمين، لما روى عروة بن الزبير «أن مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة أخبراه أن رسول الله ﷺ جاءه وفد هوازن مسلمين، فقال: إن إخوانكم هؤلاء جاؤوا تائبين، وإني قد رأيت أن

= القتل، لما فيه من تصوير القتل بأشنع صوره، وهو حز العنق، وإطارة العضو الذي هو رأس البدن وعلوه، وأوجه أعضائه» (تفسير القرطبي ١٦/ ٢٢٥ ـ ٢٢٦).

(١) حديث بريدة رواه مسلم والترمذي وصححه وأحمد وابن ماجه، وسبق بيانه ص ٢٤٤ هامش ١، وقوله: «لا تغدروا» أي لا تتركوا الوفاء بالذمة، ولا تمثلوا: لا تجدعوا الأنف، ولا تصلموا الأذن، وقوله: لا تغلوا: لا تخونوا فتخفوا شيئاً من الغنيمة. (النظم ٢/٢٣٦)، وسيأتي صفحة ٣٢٦ هـ ١.

(٢) في المسألة وجه آخر، والصحيح أنه يكره. (الروضة ١٠/ ٢٥٠).

(٣) حديث عقبة بن عامر رواه محمد بن زكريا في «أخباره» والبيهقي، ويُنَّاق البطريق هو أبو مسلم يُنَّاق، أي هو جد الحسن بن مسلم بن يُناق من تابع التابعين وأحد الرواة والثقات، وابنه الحسن بن يناق أحد الرواة وثقه النسائي ولم يضعفه أحد، وهو مولى نافع بن عبد الحرث، والبطريق عند الروم الرئيس عند العرب، وجمعه بطارقة. (النظم ٢/٢٣٦، المجموع ١٨/١٠٨، التلخيص الحبير ٤/١٠٦ ـ ١٠٧)، وقال الماوردي والغزالي: إن كان ذلك نكاية للكف فلا يكره، لكن قال الرافعي: لم يتعرض له الجمهور (مغني المحتاج ٤/٢٢٦).

أرد إليهم، فمن أحب منكم أن يطيب ذلك فليفعل، ومن أحب منكم أن يكون على حقه حتى نعطيه إياه من أول ما يفيء الله علينا فليفعل، فقال الناس: قد طيبنا لك يا رسول الله»[1]، قال الزهري أخبرني سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير أن رسول الله ﷺ رد ستة آلاف سبي من سبي هوازن من النساء والصبيان والرجال إلى هوازن حين أسلموا.

وإن أسر عبد فرأى الإمام أن يمن عليه، لم يجز إلَّا برضا الغانمين، وإن رأى قتله لشره وقوته، قتله، وضمن قيمته للغانمين؛ لأنه مال لهم[2].

فصل [المبارزة]:

وإن دعا مشرك إلى المبارزة[3]، فالمستحب أن يبرز إليه مسلم، لما رُوي أن عتبة وشيبة ابني ربيعة، والوليد بن عتبة، دعوا إلى المبارزة فبرز إليهم حمزة بن عبد المطلب، وعلي بن أبي طالب، وعبيدة بن الحارث[4]، ولأنه إذا لم يبرز إليه أحد ضعفت قلوب المسلمين، وقويت قلوب المشركين.

فإن بدأ المسلم، ودعا إلى المبارزة، لم يكره، وقال أبو علي

---

(١) حديث عروة سبق تخريجه صفحة ٢٥٨ هامش ٣، وقوله: فمن أحب منكم أن يطيب» معناه أحب أن يهب بطيب نفس منه، وطيبنا لك: وهبنا لك عن طيب نفس. (النظم ٢/٢٣٧).

(٢) نقل النووي هذا الرأي عن «المهذب» ونقل عن ابن الحداد أنه ليس للإمام قتل العبيد، ولا المن عليهم، وتابعه الأصحاب على ذلك. (الروضة ١٠/٢٥١).

(٣) المبارزة من البروز وهو الظهور في البراز، وهو المكان والفضاء الواسع، وهو ههنا ظهور المتحاربين بين الصفين لا يستتران بغيرهما من أهل الحرب. (النظم ٢/٢٣٧). وانظر حكم المسألة في (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٢٦، الروضة ١٠/٢٥٠).

(٤) هذا الخبر أخرجه أبو داود وسكت عنه، أي صححه (٢/٤٨ كتاب الجهاد، باب المبارزة)، وأحمد (١/١١٧)، وذكر البخاري المبارزة (٤/١٤٥٨ كتاب المغازي، باب قتل أبي جهل). وانظر: التلخيص الحبير ٤/١٠٥.

ابن أبـي هريرة: يكره؛ لأنه ربما قتل، وانكسرت قلوب المسلمين، والصحيح أنه لا يكره، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ سُئل عن المبارزة بين الصفين؟ فقال: لا بأس»[1].

ويستحب أن لا يبارز إلاَّ قوي في الحرب؛ لأنه إذا بارز ضعيف لم يؤمن أن يقتل فيضعف قلوب المسلمين، وإن بارز ضعيف، جاز، ومن أصحابنا من قال: لا يجوز؛ لأن القصد من المبارزة إظهار القوة، وذلك لا يحصل من مبارزة الضعيف، والصحيح: هو الأول؛ لأن التغرير بالنفس يجوز في الجهاد، ولهذا يجوز للضعيف أن يجاهد كما يجوز للقوي[2].

والمستحب أن لا يبارز إلاَّ بإذن الأمير، ليكون رِدْءاً له إذا احتاج، فإن بارز بغير إذنه جاز، ومن أصحابنا من قال: لا يجوز؛ لأنه لا يؤمن أن يتم عليه ما ينكسر به الجيش، والصحيح أنه يجوز؛ لأن التغرير بالنفس في الجهاد جائز[3].

وإن بارز مشرك مسلماً نظرتَ: فإن بارز من غير شرط جاز لكل أحد أن يرميه؛ لأنه حربـي لا أمان له، وإن شرط أن لا يقابله غير من برز إليه لم يجز رميه وفاء بشرطه، فإن ولى عنه مختاراً أو مثخناً[4]، أو ولى عنه المسلم مختاراً،

---

(١) حديث أبـي هريرة متفق عليه. (المجموع ١٨/١٠٨).

(٢) القول الأول هو الراجح كما صححه المصنف، ولكن تحسن المبارزة ممن جرب نفسه بالقوة والجرأة، وإلاَّ فتكره له ابتداء وإجابة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٢٦، الروضة ١٠/ ٢٥٠).

(٣) الراجح جواز المبارزة على الصحيح بدون إذن، لكن مع الكراهة، فيستحب أن لا يبارز إلاَّ بإذن الأمير. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٢٦، الروضة ١٠/ ٢٥٠).

(٤) أثخنته الجراحة: إذا وهنته بألمها، وأثخنه المرض: اشتد عليه، وأثخنه: تركه وقيذاً لا حراك به مجروحاً، وقوله تعالى: ﴿حتى يثخن في الأرض﴾ [الأنفال: ٦٧] أي يكثر القتل والإيقاع بالعدو، أو يثخن: يبالغ في قتل أعدائه. (النظم ٢/٢٣٧).

أو مثخناً، جاز لكل أحد رميه؛ لأنه شرط الأمان في حال القتال، وقد انقضى القتال، فزال الأمان[1].

وإن استنجد المشرك[2] أصحابه في حال القتال، فأنجدوه، أو بدأ المشركون بمعاونته، فلم يمنعهم، جاز لكل أحد رميه؛ لأنه نقض الأمان، وإن أعانوه فمنعهم، فلم يقبلوا منه، فهو على أمانه، لأنه لم ينقض الأمان، ولا انقضى القتال[3].

وإن لم يشترط، ولكن العادة في المبارزة أن لا يقاتله غير من يبرز إليه، فقد قال بعض أصحابنا: إنه يستحب أن لا يرميه غيره، وعندي أنه لا يجوز لغيره رميه، وهو ظاهر النص؛ لأن العادة كالشرط[4]، فإن شرط أن لا يقاتله غيره، ولا يتعرض له إذا انقضى القتال حتى يرجع إلى موضعه، وفى له بالشرط، فإن ولى عنه المسلم، فتبعه ليقتله، جاز لكل أحد أن يرميه؛ لأنه نقض الشرط فسقط أمانه.

فصل [التغرير والسلب]:

وإن غرر بنفسه من له سهم في قتل كافر مقبل على الحرب فقتله، استحق سلبه[5]، لما روى أبو قتادة قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ يوم حنين، فرأيت

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ٢٨٤.

(٢) استنجد: أي استعان، وأنجدته: أعنته، والنجدة الشجاعة، يقال: رجل نجد، أي شجاع. (النظم ٢/ ٢٣٧).

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٢٨٤ ــ ٢٨٥.

(٤) انظر: الروضة ١٠/ ٢٨٥.

(٥) يستحق القاتل السلب بشروط، أن يكون القاتل ممن يستحق السهم في الغنيمة، وأن يقتله والحرب قائمة، وأن يغرر القاتل بنفسه في قتله، وأن يكون المقتول ممتنعاً، وأن يكفي المسلمين شره كالصحيح غير الزَمِن. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٠٠، الروضة ٦/ ٣٧٢ ــ ٣٧٣، المجموع ١٨/ ١١٣ ــ ١١٤).

رجلاً من المشركين علا رجلاً من المسلمين، فاستدرت له حتى أتيته من ورائه، فضربته على حبل عاتقه، فأقبل عليّ فضمني ضمة وجدت منها ريح الموت، ثم أدركه الموت، فقال رسول الله ﷺ: «من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه»[1]، فقصصت عليه، فقال رجل صدق يا رسول الله، وسلب ذلك الرجل عندي، فأرضه، فقال أبو بكر رضي الله عنه: لا ها الله إذا لا يعمد إلى أسد من أُسْد الله تعالى يقاتل عن دين الله فيعطيك سلبه، فقال رسول الله ﷺ: صدق، فأعطه إياه، فأعطاني إياه، فبعث الدرع، فابتعت به مَخْرَفاً في بني سلمة، وإنه لأول مال تأثلته في الإسلام[2].

فإن كان ممن لا حق له في الغنيمة، كالمخذل، والكافر، إذا حضر من غير إذن لم يستحق؛ لأنه لا حق له في السهم الراتب، فلأن لا يستحق السلب، وهو غير راتب، أولى[3].

فإن كان ممن يرضخ له[4]، كالصبي، والمرأة، والكافر، إذا حضر

---

(١) حديث أبي قتادة أخرجه البخاري (٣/١١٤٤ كتاب الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب)، ومسلم (١٢/٥١ كتاب الجهاد، باب استحقاق القاتل سلب القتيل)، وأبو داود (٢/٦٤ كتاب الجهاد، باب السلب يعطى القاتل). وانظر: التلخيص الحبير ٣/١٠٥.

(٢) حبل العاتق هو عرق يظهر على عاتق الرجل يتصل بحبل الوريد في باطن العنق، وسمي السلب سلباً لأن قاتله يسلبه فهو مسلوب وسليب، والمَخْرف بفتح الميم البستان، وخرف التمر واخترفه إذا جناه، واشتقاقه من الخريف وهو الفصل المعروف من السنة، لأن إدراكه يكون فيه، والتأثل اتخاذ أصل المال، ومجد مؤثل، أي أصيل، وأصله من الأثلة التي هي الشجرة. (النظم ٢/ ٢٣٧ ــ ٢٣٨).

(٣) المخذل من يخوف الناس من العدو، وفي معناه المرجف والخائن، وانظر المسألة في (الروضة ١٠/ ٢٤٠، ٦/ ٣٧٤).

(٤) الرضخ: أن يعطيه أقل من سهم المقاتلة، والرضخ: العطاء القليل. (النظم ٢/ ٢٣٨). وانظر حكم الرضخ في (الروضة ٦/ ٣٧٠).

بالإذن، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يستحق، لما ذكرناه، والثاني: أنه يستحق؛ لأن له حقاً في الغنيمة، فأشبه من له سهم[1].

وإن لم يغرر بنفسه في قتله، بأن رماه من وراء الصف، فقتله، لم يستحق سلبه، وإن قتله، وهو غير مقبل على الحرب، كالأسير، والمثخن، والمنهزم، لم يستحق سلبه[2].

وقال أبو ثور: كل مسلم قتل مشركاً استحق سلبه، لما روى أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من قتل كافراً فله سلبه»[3]، ولم يفصل، وهذا لا يصح، لأن ابن مسعود رضي الله عنه قتل أبا جهل، وكان قد أثخنه غلامان من الأنصار، فلم يدفع النبي ﷺ سلبه إلى ابن مسعود[4].

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، قال النووي: «والمذهب أن العبد والمرأة والصبي يستحقونه (السلب) ولا يستحقه الذمي على المذهب». (الروضة ٦/ ٣٧٤).

(٢) في هذه الحالة لا يستحق السلب، لأن سبب استحقاق السلب هو الغرر في قهر كافر مقبل على القتال بما يكفي شره بالكلية. (الروضة ٦/ ٣٧٢)، وسبق بيان شروط السلب، أما إن انغمر في صف العدو وقتله فله السلب. (الروضة ٦/ ٣٧٥ ـ ٣٧٦).

(٣) حديث أنس أخرجه أبو داود (٢/ ٦٥ كتاب الجهاد، باب السلب يعطى القاتل)، والدارمي (٢/ ٦٧٨ كتاب السير، باب من قتل قتيلاً فله سلبه)، وأحمد من حديث طويل (٣/ ١١٤، ١٢٣، ١٩٠، ١٩٨).

(٤) خبر ابن مسعود: روى القصة كاملة البخاري (٤/ ١٤٥٧ كتاب المغازي، باب قتل أبي جهل)، ومسلم (١٢/ ١٦٠ كتاب الجهاد، باب قتل أبي جهل وكعب بن أشرف)، وأحمد (٣/ ١٢٩).

والغلامان هما: معاذ بن عمرو بن الجموح، ومعاذ بن عفراء. (صحيح مسلم ١٢/ ٦٣ كتاب الجهاد، باب استحقاق القاتل سلب القتيل). وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٠٤.

وروى أبو داود عن ابن مسعود قال: «نفلني رسول الله ﷺ يوم بدر سيف أبي جهل، كان قتله» لأن ابن مسعود أدركه وبه رمق فأجهز عليه، أو لأنه حزَّ رأسه. (سنن أبي داود ٢/ ٦٦ كتاب الجهاد، باب من أجاز على جريح مثخن يُنفَّل من سلبه).

وإن قتله وهو مول ليكرِ استحق السلب، لأن الحرب كر وفر.

وإن اشترك اثنان في القتل اشتركا في السلب، لاشتراكهما في القتل، وإن قطع أحدهما يديه أو رجليه، وقتله الآخر، ففيه قولان، أحدهما: أنَّ السلب للأول؛ لأنه عطله، والثاني: أن السلب للثاني؛ لأنه هو الذي كف شره دون الأول؛ لأن بعد قطع اليدين يمكنه أن يعدو أو يجلب[1]، وبعد قطع الرجلين يمكنه أن يقاتل إذا ركب[2].

وإن غرر من له سهم فأسر رجلاً مقبلاً على الحرب، وسلمه إلى الإمام حياً، ففيه قولان، أحدهما: لا يستحق سلبه؛ لأنه لم يكف شره بالقتل، والثاني: أنه يستحق؛ لأن تغريره بنفسه في أسره ومنعه من القتال أبلغ من القتل[3]، وإن منَّ عليه الإمام، أو قتله، استحق الذي أسره سلبه، وإن استرقه أو فاداه بمال ففي رقبته، وفي المال المفادى به قولان، أحدهما: أنه للذي أسره، والثاني: أنه لا يكون له؛ لأنه مال حصل بسبب تغريره، فكان فيه قولان، كالسلب[4].

فصل [السلب]:

والسلب ما كان يده عليه من جُنّة الحرب[5]، كالثياب التي يقاتل فيها، والسلاح الذي يقاتل به، والمركوب الذي يقاتل عليه[6]، فأما ما لا بد له عليه

---

(١) الجلبة: رفع الصوت، وجلب وأجلب إذا صوَّت. (النظم ٢/ ٢٣٨).

(٢) القول الثاني هو الراجح، ويكون السلب للثاني. (الروضة ٦/ ٣٧٣).

(٣) القول الثاني هو الراجح، ويستحق من أسر السلب في الأظهر، لأنه أصعب من القتل، وأبلغ في القهر. (الروضة ٦/ ٣٧٣).

(٤) القول الثاني هو الراجح، قال النووي: «ويشبه أن يكون أظهرهما المنع، لأن اسم السلب لا يقع عليه». (الروضة ٦/ ٣٧٤).

(٥) جُنة الحرب: هي ما يستره ويمنعه من وصول السلاح، وكل ما استتر به فهو جُنَّة. (النظم ٢/ ٢٣٨).

(٦) انظر: الروضة ٦/ ٣٧٤، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٩٩ ـ ١٠٠.

كخيمته، وما في رجله من السلاح، والكراع، فلا يستحق سلبه؛ لأنه ليس من السلب، وأما ما في يده مما لا يقاتل به كالطوق، والمنطقة، والسوار، والخاتم، وما في وسطه من النفقة، ففيه قولان[١]، أحدهما: أنه ليس من السلب؛ لأنه ليس من جنة الحرب، والثاني: أنه من السلب؛ لأن يده عليه فهو كجُنّة الحرب.

ولا يخمس السلب[٢]، لما روى عوف بن مالك، وخالد بن الوليد، رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ «قضى في السلب للقاتل، ولم يخمس السلب»[٣].

فصل [محاصرة القلعة]:

وإن حاصر قلعة، ونزل أهلها على حكم حاكم، جاز؛ لأن بني قريظة نزلوا على حكم سعد بن معاذ، فحكم بقتل رجالهم، وسبي نسائهم وذراريهم، فقال رسول الله ﷺ: «لقد حكمتَ فيهم بحكمِ اللَّهِ تعالى من فوق سبعة أرقعة»[٤].

ويجب أن يكون الحاكم حرّاً، مسلماً، ذكراً، بالغاً، عاقلاً، عدلاً، عالماً، لأنه ولاية حكم، فشرط فيها هذه الصفات، كولاية القضاء، ويجوز أن يكون

---

(١) قال النووي: «فقولان، ويقال: وجهان» والقول الثاني هو الراجح، وتعتبر من السلب في الأظهر، لأنها مسلوبة. (الروضة ٦/ ٣٧٥). وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٠٠.

(٢) في تخميس السلب قولان، والمشهور لا يخمس. (الروضة ٦٠/ ٣٧٥، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٠١).

(٣) حديث عوف بن مالك وخالد بن الوليد أخرجه مسلم (١٢/ ٦٥ كتاب الجهاد، باب استحقاق القاتل سلب القتيل)، وأبو داود (٢/ ٦٦ كتاب الجهاد، باب السلب لا يخمس)، وأحمد (٦/ ٢٦ ـ ٢٨). وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٠٥.

(٤) خبر حصار بني قريظة وحكم سعد أخرجه البخاري (٣/ ١١٠٧ كتاب الجهاد، باب إذا نزل العدو على حكم رجل)، ومسلم (١٢/ ٩٢ كتاب الجهاد، باب جواز قتال من نقض العهد، وجواز إنزال أهل الحصن على حكم حاكم عدل أهل للحكم)، وأحمد (٣/ ٢٢، ٦/ ١٤٢)، وأخرجه ابن إسحاق (المجموع ١٨/ ١١٧).

أعمى؛ لأن الذي يقتضي الحكم هو الذي يشتهر من حالهم، وذلك يدرك بالسماع، فصح من الأعمى، كالشهادة فيما طريقه الاستفاضة.

ويكره أن يكون الحاكم حسن الرأي فيهم، لميله إليهم، ويجوز حكمه؛ لأنه عدل في الدين.

وإن نزلوا على حكم حاكم يختاره الإمام، جاز؛ لأنه لا يختار الإمام إلاَّ من يجوز حكمه.

وإن نزلوا على حكم من يختارونه لم يجز إلاَّ أن يشترط أن يكون الحاكم على الصفات التي ذكرناها.

وإن نزلوا على حكم اثنين جاز؛ لأنه تحكيم في مصلحة طريقها الرأي، فجاز أن يجعل إلى اثنين كالتحكيم في اختيار الإمام.

وإن نزلوا على حكم من لا يجوز أن يكون حاكماً أو على حكم من يجوز أن يكون حاكماً، فمات، أو على حكم اثنين فماتا، أو مات أحدهما وجب ردهم إلى القلعة؛ لأنهم نزلوا على أمان، فلا يجوز أخذهم إلاَّ برضاهم.

ولا يحكم الحاكم إلاَّ بما فيه مصلحة للمسلمين من القتل والاسترقاق والمنّ والفداء، وإن حكم بعقد الذمة، وأخذ الجزية، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجوز إلاَّ برضاهم؛ لأنه عقد معاوضة، فلا يجوز من غير رضاهم، والثاني: يجوز؛ لأنهم نزلوا على حكمه[1].

وإن حكم أن من أسلم منهم استرق، ومن أقام على الكفر، قتل، جاز، وإن حكم بذلك ثم أراد أن يسترق من حكم بقتله، لم يجز؛ لأنه لم ينزل على هذا الشرط.

وإن حكم عليهم بالقتل ثم رأى هو أو الإمام أن يمنَّ عليهم، جاز، لأن

---

(1) يبدو ترجيح الوجه الثاني، وأنه يجوز أن يحكم الحاكم بعقد الذمة وأخذ الجزية.

سعد بن معاذ رضي الله عنه حكم بقتل رجال بني قريظة، فسأل ثابت الأنصاري رسول الله ﷺ أن يهب له الزَّبير بن باطا اليهودي، ففعل[١]، فإن حكم باسترقاقهم لم يجز أن يمن عليهم إلاّ برضا الغانمين، لأنهم صاروا مالاً لهم.

فصل [إسلام الكافر قبل الأسر]:

ومن أسلم من الكفار قبل الأسر عصم دمه وماله[٢]، لما روى عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلاّ الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلاّ بحقها»[٣]، فإن كانت له منفعة بإجارة لم تملك عليه لأنها كالمال، وإن كانت له زوجة جاز استرقاقها على المنصوص[٤]، ومن أصحابنا من قال: لا يجوز، كما لا يجوز أن يملك ماله، ومنفعته، وهذا خطأ؛ لأن منفعة البضع ليست بمال، ولا تجري مجرى المال، ولهذا لا يضمن بالغصب، بخلاف المال والمنفعة.

وإن كان له ولد صغير لم يجز استرقاقه[٥]؛ لأن النبي ﷺ «حاصر بني قريظة، فأسلم ابنا شَعْية، فأحرز بإسلامهما أموالهما وأولادهما»[٦]؛ ولأنه مسلم فلم يجز استرقاقه كالأب.

---

(١) خبر ثابت ذكره ابن هشام في قصة طويلة أنهاها بأن طلب الزبير من ثابت بن قيس بن الشّماس قتله ليلحق بأحبته من اليهود (سيرة ابن هشام ٢/٢٤٢ ـ ٢٤٣)، وجاء في الهامش عن السهيلي: «الزَّبير بفتح الزاي وكسر الباء».

(٢) انظر: الروضة ١٠/٢٥٢، المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٢٨.

(٣) حديث عمر سبق بيانه وتخريجه صفحة ٢١٠، ٢٤٣ هامش ٩.

(٤) وهو المذهب المنصوص بجواز استرقاقها، وفي قول مخرج لا تسترق لئلا يبطل حقه من النكاح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٢٩، الروضة ١٠/٢٥٣).

(٥) لا يجوز استرقاقه؛ لأنه يتبع أباه في الإسلام. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٢٩، الروضة ١٠/٢٥٢).

(٦) سَعْية بالسين المهملة هكذا في كتب الحديث، وذكر المصنف شعية بالمعجمة، ووافقه ابن بطال، وروى الخبر سعيد بن منصور عن عروة بن الزبير مرسلاً برجال ثقات، وأخرجه ابن إسحاق في مغازيه، وأخرجه البيهقي. (النظم ٢/٢٣٩، المجموع ١٨/١١٧).

وإن كان له حمل من حربية لم يجز استرقاقه، لأنه محكوم بإسلامه، فلم يسترق، كالولد، وهل يجوز استرقاق الحامل؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يجوز؛ لأنه إذا لم يسترق الحمل، لم يسترق الحامل، ألا ترى أنه لما لم يجز بيع الحر لم يجز بيع الحامل به، والثاني: أنه يجوز؛ لأنها حربية لا أمان لها[1].

فصل [حكم الولد إذا أسلم أحد أبويه]:

وإن أسلم رجل، وله ولد صغير، تبعه الولد في الإسلام[2]، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿والذينَ آمنُوا واتَّبَعَتْهم ذُرِّيَّتُهم بإيمانٍ أَلْحَقْنا بهم ذريتَهم﴾ [الطور: ٢١].

وإن أسلمت امرأة ولها ولد صغير تبعها في الإسلام، لأنها أحد الأبوين فتبعها الولد في الإسلام كالأب.

وإن أسلم أحدهما والولد حمل تبعه في الإسلام؛ لأنه لا يصح إسلامه بنفسه، فتبع المسلم منهما، كالولد[3]، وإن أسلم أحد الأبوين دون الآخر، تبع الولد المسلم منهما؛ لأن الإسلام أعلى، فكان إلحاقه بالمسلم منهما أولى.

وإن لم يسلم واحد منهما فالولد كافر، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «كل مولود يُولد على الفِطْرة، فأبواهُ يُهَوِّدانه، أو يُنَصِّرَانه، أو يُمَجِّسانه»[4]، فإن بلغ وهو مجنون، فأسلم أحد أبويه تبعه في الإسلام؛ لأنه لا يصح إسلامه بنفسه، فتبع الأبوين في الإسلام، كالطفل.

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ويجوز استرقاق الحامل في الأصح (مغني المحتاج ٤/٢٢٩، الروضة ١٠/٢٥٣).

(٢) انظر: السنهاج ومغني المحتاج ١٠/٢٥٢، الروضة ١٠/٢٥٢.

(٣) قال النووي: «والحمل كالمنفصل». (الروضة ١٠/ ٢٥٢).

(٤) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري (١/ ٤٦٥ كتاب الجنائز، باب ما قيل في أولاد المشركين)، ومسلم (١٦/ ٢٠٧ كتاب القدر، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة).

وإن بلـغ عاقـلاً، ثـم جُـنَّ، ثـم أسلم أحـد أبـويه، ففيه وجهان، أحدهما: أنـه لا يتبعه؛ لأنه زال حكم الاتبـاع ببلـوغه عاقـلاً، فلا يعـود إليه، والثاني: أنـه يتبعـه، وهـو المـذهـب، لأنـه لا يصـح إسـلامـه بنفسـه، فتبع أبـويـه فـي الإسـلام كالطفل[1].

فـصـل [سبـي الصبـي]:

وإن سَبَى المسلم صبياً، فإن كان معه أحد أبويه، كان كافراً، لما ذكرناه من حديث أبـي هريرة رضي الله عنه، وإن سُبـي وحده، ففيه وجهان، أحدهما: أنه باق على حكم كفره، ولا يتبع السابـي في الإسلام، وهو ظاهر المذهب؛ لأن يد السابـي يد ملك، فلا توجب إسلامه كيد المشتري، والثاني: أنه يتبعه، لأنه لا يصح إسلامه بنفسه، ولا معه من يتبعه في كفره، فجعل تابعاً للسابـي؛ لأنه كالأب في حضانته، وكفالته، فتبعه في الإسلام.

فـصــل [إسلام الصبـي]:

وإن وصف الإسلامَ صبـيٌّ عاقل من أولاد الكفار، لم يصح إسلامه على ظاهر المذهب[2]، لما روى علي كرم الله وجهه أن النبـي ﷺ قال: «رُفع القلمُ عن ثلاثةٍ: عن المجنون المغلوبِ على عقله حتى يفيق، وعن النائم حتى يستقيظ، وعن الصبـي حتى يحتلم»[3]، ولأنه غير مكلف، فلم يصح إسلامه بنفسه، كالمجنون، فعلى هذا يحال بينه وبين أهله من الكفار إلى أن يبلغ، لأنه

---

(١) إن كان عاقلاً، ثم جن، عصمه على الصحيح. (الروضة ١٠/٢٥٣).

(٢) في المسألة ثلاثة أوجه، أحدها: يصح إسلامه، لأن علياً أسلم قبل أن يبلغ، ولأنه تصح صلاته وصومه فصح إسلامه كالبالغ، والثاني: لا يصح إسلامه، لحديث «رفع القلم... وعن الصبـي حتى يحتلم» ولأنه غير مكلف، والثالث: أن إسلامه موقوف حتى يبلغ، والصحيح أنه لا يصح أي لا تترتب عليه الأحكام. (المجموع ١٨/١٢٢).

(٣) حديث علي رضي الله عنه مضى تخريجه ٢/٥٨٦.

إذا ترك معهم خدعوه، وزهدوه[1] في الإسلام، فإن بلغ ووصف الإسلام حكم بإسلامه، وإن وصف الكفر هُدِّد وضُرب وطولب بالإسلام، وإن أقام على الكفر، رد إلى أهله من الكفار، ومن أصحابنا من قال: يصح إسلامه؛ لأنه يصح صومه وصلاته، فصح إسلامه كالبالغ.

فصل [عدم تفريق الولد عن أمه]:

وإن سُبيت امرأةٌ، ومعها ولد صغير، لم يجز التفريق بينهما[2]، وقد بيناه في البيع، وإن سُبي رجل، ومعه ولد صغير، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجوز التفريق بينهما؛ لأنه أحد الأبوين، فلم يفرق بينه وبين الولد الصغير كالأم، والثاني: أنه يجوز أن يفرق بينهما، لأن الأب لا بد أن يفارقه في الحضانة، لأنه لا يتولى حضانته بنفسه، وإنما يتولاها غيره، فلم يحرم التفريق بينهما، بخلاف الأم[3]، فإنها لا تفارقه في الحضانة، فإنه إذا فُرِّق بينهما، ولهت بمفارقته[4]، فحرم التفريق بينهما.

فصل [سبي الزوجين]:

وإن سُبي الزوجان، أو أحدهما، انفسخ النكاح[5]، لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «أصبنا نساء يوم أوطاس فكرهوا أنْ يَقَعُوا عليهنَّ، فأنزل الله تعالى: ﴿والمحْصَنَاتُ من النِّسَاءِ إلاَّ ما ملكت أيمانُكم﴾ [النساء: ٢٤]،

---

(١) زهدوه: أي قللوا رغبته فيه. (النظم ٢/ ٢٣٩).

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ٢٥٧.

(٣) الوجه الأول هو الراجح، ولا يجوز التفريق بين الرجل وولده الصغير، قال النووي: «والأب كالأم على الأظهر أو الأصح». (الروضة ١٠/ ٢٥٨).

(٤) ولهت بمفارقته: أي حزنت عليه لفقده، والوله ذهاب العقل من الحزن (النظم ٢/ ٢٤٠)، وفي النهاية: لا تُوله والدة عن ولدها» أي لا يفرق بينهما في البيع.

(٥) انظر: الروضة ١٠/ ٢٥٤.

فاستحللناهن[1]، قال الشافعي رحمه الله: سبَى رسولُ الله ﷺ أوطاس، وبني المصطلق، وقسم الفيء، وأمر أن لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض، ولم يسأل عن ذات زوج، ولا غيرها[2].

وإن كان الزوجان مملوكين، فسُبيا، أو أحدهما، فلا نص فيه، والذي يقتضيه قياس المذهب أن لا ينفسخ النكاح؛ لأنه لم يحدث بالسبي رق، وإنما حدث انتقال الملك، فلم ينفسخ النكاح، كما لو انتقل الملك فيهما بالبيع، ومن أصحابنا من قال: ينفسخ النكاح؛ لأنه حدث سبي يوجب الاسترقاق، وإن صادف رقاً، كما أن الزنا يوجب الحد، وإن صادف حداً[3].

فصل [إصابة الطعام]:

إذا دخل الجيش دار الحرب، فأصابوا ما يؤكل من طعام، أو فاكهة، أو حلاوة، واحتاجوا إليه، جاز لهم أكله من غير ضمان[4]، لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال: «كنا نصيب من المغازي العسل والفاكهة، فنأكله، ولا نرفعه»[5]، وسئل ابن أبي أوفى عن طعام خيبر؟ فقال: «كان الرجل يأخذ

---

(1) حديث أبي سعيد أخرجه مسلم (١٠/ ٣٥ كتاب الرضاع، باب جواز وطء المسبية بعد الاستبراء)، وأبو داود (١/ ٤٩٧ كتاب النكاح، باب وطء السبايا)، وأحمد (٤/ ١٢٩، ٢٠١)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١١٢، المجموع ١٨/ ١٢٤.

(2) اختلف العلماء في تفسير الآية، فقال أبو سعيد الخدري وغيره: المراد بالمحصنات هنا المسبيات ذات الأزواج خاصة، أي هنّ محرمات إلاّ ما ملكت اليمين بالسبي من أرض الحرب، فإن تلك حلائل للتي تقع في سهمه، وإن كان لها زوج، ولذلك قال الشافعي: السباء يقطع العصمة، وذلك إذا انقضت العدة بالحيض مرة أو بوضع الحمل. (المجموع ١٨/ ١٢٥).

(3) القول الأول هو الراجح، ولا ينقطع النكاح في الأصح إذا لم يحدث رق. (الروضة ١٠/ ٢٥٥).

(4) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٣١، الروضة ١٠/ ٢٦١، ٢٦٣، الأشباه للسيوطي ص ٨٨.

(5) حديث ابن عمر رواه البخاري بلفظ «العسل والعنب» (٣/ ١١٤٩ كتاب الخمس، باب =

منه قدر حاجته»[1]، ولأن الحاجة تدعو إلى ما يؤكل، ولا يوجد منْ يشتري منه مع قيام الحرب، فجاز لهم الأكل، وهل يجوز لهم الأكل من غير حاجة؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، أنه لا يجوز، كما لا يجوز في غير دار الحرب أكل مال الغير بغير إذنه من غير حاجة، والثاني: أنه يجوز، وهو ظاهر المذهب، وقول أكثر أصحابنا[2]، لما روى عبد الله بن مغفل رضي الله عنه قال: «دُلِي جِرَابٌ من شحم يوم خيبر فأتيته فالتزمته، ثم قلت لا أعطي من هذا أحداً اليوم شيئاً، فالتفتُ فإذا برسول الله ﷺ يتبسم إلي»[3] ولو لم يجز أَكْل ما زاد على الحاجة لنهاه عن منع ما زاد على الحاجة، ويخالف طعام الغير بأن ذلك لا يجوز أكله من غير ضرورة، وهذا يجوز أكله من غير ضرورة قطعاً، وطعام الغير يأكله بعوض، وهذا يأكله بغير عوض، فجاز أن يأكله من غير حاجة.

ولا يجوز لأحد منهم أن يبيع شيئاً منه؛ لأن حاجته إلى الأكل دون البيع، وإن باع شيئاً منه نظرتَ: فإن باعه من بعض الغانمين وسلمه إليه صار المشتري أحق به؛ لأنه من الغانمين، وقد حصل في يده ما يجوز له أخذه للأكل، فكان أحق به، فإن رده إلى البائع صار البائع أحق به لما ذكرناه في المشتري، وإن

= ما يُصيب من الطعام في أرض الحرب)، وأبو داود (٢/ ٦٠ كتاب الجهاد، باب إباحة الطعام في أرض العدو)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١١٤.

(١) حديث ابن أبي أوفى رواه أبو داود (٢/ ٦٠ كتاب الجهاد، باب النهي عن النهي)، ورواه الحاكم والبيهقي (التلخيص الحبير ٤/ ١١٣).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، فيجوز الأكل من غير حاجة في الأصح، كما يجوز أكل الفاكهة في الصحيح الذي قطع به جمهور الأصحاب. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٣٢، الروضة ١٠/ ٢٦٣).

(٣) حديث عبد الله بن مغفل رواه البخاري (٣/ ١١٤٩ كتاب الخمس، باب ما يصيب من الطعام في أرض العدو)، ومسلم (١٢/ ١٠٢ كتاب الجهاد، وباب جواز الأكل من طعام الغنيمة في دار الحرب)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١١٣.

باعه من غير الغانمين، وسلمه إليه، وجب على المشتري رده إلى الغنيمة؛ لأنه ابتاعه ممن لا يملك بيعه، وليس هو من الغانمين فيمسكه لحقه، فوجب رده إلى الغنيمة[1].

فصل [الطعام للحيوان]:

ويجوز أن يَعْلف منه المركوب، وما يحمل عليه رحله من البهائم؛ لأن حاجته إليه كحاجته، ولا يدهن منه شعره، ولا شعر البهائم؛ لأنه لا حاجة به إليه، ولا يعلف منه ما معه من الجوارح، كالصقر، والفهد؛ لأنه لا حاجة به إليه.

وإن خرج إلى دار الإسلام ومعه بقية من الطعام، ففيه قولان، أحدهما: أنه لا يلزمه رَدّها في المَغْنَم؛ لأنه مال اختص به من الغنيمة، فلا يجب رده فيها، كالسلب، والثاني: أنه يجب ردها، لأنه إنما أجيز أخذه في دار الحرب للحاجة، ولا حاجة إليه في دار الإسلام.

ومن أصحابنا من قال: إن كان كثيراً، وجب رده، قولاً واحداً، وإن كان قليلاً فعلى القولين، والصحيح: هو الأول[2].

ولا يجوز تناول ما يصاب من الأدوية من غير حاجة، وإن دعت الحاجة إليه، جاز تناوله، ويجب ضمانه؛ لأنه ليس من الأطعمة التي يحتاج إليها في العادة[3].

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ٢٦٥.

(٢) هذا التصحيح هو للطريق الأول الذي فيه قولان، ورجح الإمام النووي القول الثاني منهما فقال: «وأن من رجع إلى دار الإسلام، ومعه بقية لزمه ردّها إلى المَغْنم». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٣٢)، وهو الأظهر في الروضة (١٠/ ٢٦٤).
ونقل المطيعي أقوال الشافعي والطرق لها، ورجح الطريق الأول بوجود الرد، وقال: «الطريق الأول أصح» (المجموع ١٨/ ١٣٠)، وانظر: الأشباه والنظائر، السيوطي ص ٨٨.

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٢٦٢.

ولا يجوز له لبس ما يصاب من الثياب، لما روى رُويفع بن ثابت الأنصاري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من كان يؤمنُ باللَّهِ واليوم الآخر، فلا يركبْ دابة من فيء المسلمين، حتى إذا أعْجفَها ردّها فيه، ومن كان يُؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوباً من فيء المسلمين حتى إذا أخْلَقه ردّه فيه»[1]، ولأنه لا يحتاج إليه في العادة، فإن لبسه لزمته أجرته، لأنه كالغاصب.

فصل [ذبح المأكول]:

ويجوز ذبح مايؤكل للأكل، ومن أصحابنا من قال: لا يجوز، والمذهب: الأول[2]؛ لأنه مما يؤكل في العادة، فهو كسائر الطعام.

ولا يجوز أن يعمل من أهبها حذاء، ولا سقاء، ولا دِلاء، ولا فراء، فإن اتخذ منه شيئاً من ذلك وجب رده في المغنم، وإن زادت بالصنعة قيمته لم يكن له في الزيادة حق، وإن نقص لزمه أرش ما نقص؛ لأنه كالغاصب[3].

فصل [الكتب المحرفة]:

وإن أصابوا كتباً فيها كفر لم يجز تركها على حالها؛ لأن قراءتها والنظر فيها معصية[4]؛ وإن أصابوا التوراة، والإنجيل، لم يجز تركها على حالها؛ لأنه لا حرمة لها؛ لأنها مبدلة.

---

(١) حديث رويفع بن ثابت رواه أبو داود (٢/ ٦١ كتاب الجهاد، باب الرجل ينتفع من الغنيمة بالشيء)، وأحمد (٤/ ١٠٨)، والدارمي وابن حبان (التلخيص الحبير ٤/ ١١٣). ورواه الطحاوي، وحسنه ابن حجر في «الفتح» وفي « بلوغ المرام» وقال: رجاله ثقات لا بأس بهم. (المجموع ١٨/ ١٢٩).

(٢) وهو الراجح بالجواز. (الروضة ١٠/ ٢٦٢، المجموع ١٨/ ١٣٠).

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٢٦٣.

(٤) إن كانت الكتب فيها علوم ينتفع بها كالطب والهندسة والنحو والأدب المباح كان ذلك غنيمة، لأنها مال، وينتفع بها كسائر الأموال، ويكلف الإمام من يترجمها للانتفاع بها كما صرح به الإمام الشافعي رحمه الله تعالى. (الروضة ١٠/ ٢٥٩، المجموع ١٨/ ١٣٢).

فإن أمكن الانتفاع بما كتب عليه إذا غسل كالجلود غسل، وقسم مع الغنيمة، وإن لم يمكن الانتفاع به إذا غسل كالورق، مُزّق، ولا يحرق؛ لأنه إذا حرق لم يكن له قيمة، فإذا مزق كانت له قيمة، فلا يجوز إتلافه على الغانمين[١].

فصل [إصابة الخمر والخنزير والكلب]:

وإذا أصابوا خمراً وجب إراقتها، كما يجب إذا أصيبت في يد مسلم، فإن أصابوا خنزيراً فقد قال في «سير الواقدي»: يُقتل إن كان به عَدْوٌ، فمن أصحابنا من قال: إن كان فيه عَدْوٌ قُتِل لما فيه من الضرر، وإن لم يكن فيه عَدْوٌ لم يقتل؛ لأنه لا ضرر فيه، ومنهم من قال: يجب قتله بكل حال؛ لأنه يحرم الانتفاع به فوجب إتلافه كالخمر[٢].

وإن أصابوا كلباً، فإن كان عَقوراً قُتل، لما فيه من الضرر، وإن كان فيه مَنَعة، دفع إلى من ينتفع به من الغانمين، أو من أهل الخمس، وإن لم يكن فيهم من يحتاج إليه خُلّي؛ لأن اقتناءه لغير حاجة محرم[٣]، وقد بيناه في البيوع.

فصل [إصابة المباحات]:

وإن أصابوا مباحاً لم يملكه الكفار، كالصيد والحجر، والحشيش، والشجر، فهو لمن أخذه، كما لو وجده في دار الإسلام.

وإن وجد ما يمكن أن يكون للمسلمين، ويمكن أن يكون للكفار، كالسيف، والقوس، عُرّف سَنَة، فإن لم يوجد صاحبه فهو غنيمة[٤].

---

(١) انظر: الروضة ١٠/٢٥٩.

(٢) قال النووي: «إذا دخلنا دارهم غزاة قتلنا الخنازير، وأرقنا الخمور». (الروضة ١٠/٢٥٩).

(٣) انظر: الروضة ١٠/٢٥٩.

(٤) وهذا قول جمهور الأصحاب، وخالف إمام الحرمين والغزالي بأنه للآخذ، وفي صفة التعريف وجهان، ونقل النووي عن «المهذب» أنه سنة. (الروضة ١٠/ ٢٦٠، ٢٦١).

فصل [إصابة الموات]:

وإن فتحت أرض عَنْوة[1]، وأصيب فيها موات، فإن لم يمنع الكفار عنها، فهو لمن أحياه، كموات دار الإسلام، وإن منعوا عنها، كان للغانمين؛ لأنه يثبت لهم بالمنع عنها حق التملك، فانتقل ذلك الحق إلى الغانمين، كما لو تحجروا مواتاً للإحياء ثم صارت الدار للمسلمين.

وإن فتحت صلحاً على أن تكون الأرض لهم، لم يجز للمسلمين أن يملكوا فيها مواتاً بالإحياء؛ لأن الدار لهم فلم يملك المسلم فيها بالإحياء.

فصل [إصابة المال للكفار]:

وما أصاب المسلمون من مال الكفار، وخيف أن يرجع إليهم، ينظر فيه، فإن كان غير الحيوان، أتلف حتى لا ينتفعوا به، ويتقوّوا به على المسلمين[2]، وإن كان حيواناً لم يجز إتلافه من غير ضرورة، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من قتل عصفوراً فما فوقها، بغير حقها، سأله الله تعالى عن قتلها، قيل يا رسول الله، وما حقها؟ قال: أن تذبحها فتأكلها، ولا تقطع رأسها فترمي بها»[3].

وإن دعت إلى قتله ضرورة بأن كان الكفار لا خيل لهم، وما أصابه المسلمون خيل، وخيف أن يأخذوه، ويقاتلونا عليه، جاز قتله؛ لأنه إذا لم يقتل أخذه الكفار، وقاتلوا به المسلمين[4].

---

(١) عنوة: قهراً، مأخوذ من العاني، هو الأسير المقهور الذليل، وسمي الأسير أسيراً لأنه يؤسر، أي يشد بالقد، ثم كثر حتى سمي كل أخيذ أسيراً، وإن لم يشد. (النظم ٢/ ٢٤١).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٢٦، ٢٢٧، الروضة ١٠/ ٢٥٨.

(٣) حديث عبد الله بن عمرو أخرجه النسائي ٧/ ١٨٣ كتاب الصيد، باب إباحة أكل العصافير).

(٤) انظر: الروضة ١٠/ ٢٥٨.

فصل [السرقة من الغنيمة]:

إذا سرق بعض الغانمين نصاباً من الغنيمة، فإن كان قبل إخراج الخمس، لم يقطع، لمعنيين، أحدهما: أن له حقاً في خمسها، والثاني: أن له حقاً في أربعة أخماسها[1].

وإن سرق بعد إخراج الخمس، نظرتَ: فإن سرق من الخمس لم يقطع؛ لأن له حقاً فيه، وإن سرق من أربعة أخماسها، نظرت فإن سرق قدر حقه أو دونه، لم يقطع؛ لأن له في ذلك القدر شبهة، وإن كان أكثر من حقه، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يقطع؛ لأنه لا شبهة له في سرقة النصاب، والثاني: أنه لا يقطع؛ لأن حقه شائع في الجميع، فلم يقطع فيه[2].

وإن كان السارق من غير الغانمين، نظرتَ: فإن كان قبل إخراج الخمس لم يقطع؛ لأن له حقاً في خمسها، وإن كان بعد إخراج الخمس، فإن سرق من الخمس لم يقطع، لأن فيه حقاً، وإن سرق ذلك من أربعة أخماسها، فإن كان في الغانمين مَنْ للسارق شبهة في ماله كالأب والابن، لم يقطع؛ لأن له شبهة فيما سرق، وإن لم يكن له فيهم من له شبهة في ماله قطع؛ لأنه لا شبهة له فيما سرق[3].

فصل [وطء جارية من الغنيمة]:

وإن وطىء بعض الغانمين جارية من الغنيمة لم يجب عليه الحد، وقال

---

(1) انظر: الروضة ١٠/٢٦٨.

(2) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يقطع على الأصح. (الروضة ١٠/٢٦٨).

(3) جاء كلام المصنف عاماً بأن السارق لا يقطع في هذه الصورة للشبهة، ولكن نُقل عن القاضي العمراني أنه فصل في هذه الحالة، فقال: «والذي يقتضي المذهب أنه ينظر، فإن سرق قدر نصيبه أو دونه لم يقطع، وإن سرق أكثر من نصيبه ففيه وجهان، كما لو كان السارق من الغانمين» في الصورة السابقة. (المجموع ١٨/١٣٧)، وفصل النووي تفصيلاً آخر. (الروضة ١٠/٢٦٨ ــ ٢٦٩).

أبو ثور: يجب[1]، وهذا خطأ، لأن له فيها شبهة، وهو حق التملك[2]، ويجب عليه المهر؛ لأنه وطء يسقط فيه الحد على الموطوءة للشبهة، فوجب المهر على الواطىء كالوطء في النكاح الفاسد.

وإن أحبلها ثبت النسب للولد، وينعقد الولد حراً للشبهة، وهل تقسم الجارية في الغنيمة؟ أو تقوّم على الواطىء؟ فيه طريقان، من أصحابنا من قال: إن قلنا: إنه إذا ملكها صارت أم ولد، قُوّمت عليه، وإن قلنا: إنها لا تصير أم ولد له، لم تُقوَّم عليه، وقال أبو إسحاق: تُقوّم على القولين؛ لأنه لا يجوز قسمتها، كما لا يجوز بيعها، ولا يجوز تأخير القسمة؛ لأن فيه إضراراً بالغانمين، فوجب أن تُقَوّم.

وإن وضعت، فهل تلزمه قيمة الولد؟ ينظر فيه فإن كان قد قوّمت عليه لم تلزمه؛ لأنها تضع في ملكه، وإن لم تكن قوّمت عليه، لزمه قيمة الولد؛ لأنها وضعته في غير ملكه[3].

فصل [القصاص والحد في دار الحرب]:

ومن قَتَل في دار الحرب قتلاً يُوجب القصاص، أو أتى بمعصية، تُوجب الحدّ، وجب عليه ما يجب في دار الإسلام؛ لأنه لا تختلف الداران في تحريم الفعل، فلم تختلفا فيما يجب به من العقوبة.

فصل [حكم الجاسوس]:

وإن تجسس رجل من المسلمين للكفار، لم يقتل[4]، لما روي عن علي

---

(١) هذا هو القول القديم للشافعي. (الروضة ١٠/ ٢٦٩).

(٢) وهذا هو القول المشهور، ويعزر إن كان عالماً، وإن كان جاهلاً لقرب عهده بالإسلام نهي عنه، ويعرف حكمه (الروضة ١٠/ ٢٦٩).

(٣) في المسألة تفصيل لا حاجة للإطالة به. (الروضة ١٠/ ٢٧٠ ـ ٢٧٣).

(٤) إن الحكم المذكور خاص بحاطب، وإن عمله ليس تجسساً، وإنما هو إفشاء لأسرار المسلمين، وعلة العفو عن حاطب لكونه من أهل بدر، وهذا لا يشاركه فيه غيره، وأنه كان =

كرم الله وجهه قال: «بعثني رسول الله ﷺ أنا، والزبير، والمقداد، وقال: انطلقوا حتى تأتوا رَوْضة خاخ، فإن فيها ظعينة معها كتاب، فخذوه منها، فانطلقنا حتى أتينا الروضة، فإذا بالظعينة، فقلنا: أخرجي الكتاب، فأخرجته من عِقاصها، فأتينا به رسول الله ﷺ، فإذا فيه من حاطب بن أبـي بلتعة رضي الله عنه إلى أناس بمكة، يخبرهم ببعض أمور رسول الله ﷺ، فقال: يا حاطب، ما هذا؟ قال: يا رسول الله، لا تعجل عليّ، إنما كنت امرأً ملصقاً، فأحببت أن أتخذ عندهم يداً يحمون بها قرابتي، ولم أفعل ذلك ارتداداً عن ديني، ولا أرضى الكفر بعد الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: أما إنه قد صدق، فقال عمر: دعني يا رسول الله أضرب عنق هذا المنافق، فقال: إنه قد شهد بدراً، فقال سفيان بن عيينة، فأنزل الله: ﴿يا أيها الذينَ آمنُوا لا تتَّخِذُوا عَدُوِّي وعَدُوَكم أولياء﴾ [الممتحنة: ١]، وقرأ سفيان إلى قوله: ﴿فقد ضَلَّ سواءَ السَّبيل﴾[1] [الممتحنة: ١].

= مجتهداً، وأن عقوبة الجاسوس هي ما قرره عمر رضي الله عنه عنه بالقتل، ولكن يترك ذلك لتقدير ولي الأمر، لأنه تعزير، وأن التجسس خيانة خطيرة. (المجموع ١٨/ ١٤١ ـ ١٤٢).

(١) حديث علي أخرجه البخاري (٣/ ١٠٩٥ كتاب الجهاد، باب الجاسوس)، ومسلم (١٦/ ٥٥ كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل حاطب وأهل بدر رضي الله عنهم).
واسم المرأة: سارة، وقال الواقدي: اسمها كنود أو سارة أو أم سارة، وكان حاطب من أهل اليمن، وله حلف بمكة في بني أسد بن عبد العزى، وقيل كان حليفاً للزبير بن العوام، والظعينة هي المرأة في الهودج، وأصل الظعينة هو الهودج، ثم سميت المرأة ظعينة لكونها فيه، مأخوذة من الظعن، وهو الارتحال، وعَقْص الشعر: ليّه وضفره على الرأس، والعقاص جمع عقصة، وقوله: «ملصقاً» الملصق بالقوم والملتصق: المنضم إليهم، وليس منهم، وقوله: «يداً» أراد صنيعة منهم يمنعون بها قرابته، والمنافق هو الذي يظهر الإيمان ويستر الكفر، وفي اشتقاقه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه مشتق من النفق وهو السرب، والثاني: أنه مشتق من نافقاء اليربوع، وهو جحره، لأن له جحراً يسمى النافقاء، وآخر يقال له: القاصعاء، فإذا طلب من النافقاء قصع فخرج من القاصعاء، والعكس، وكذلك المنافق يدخل في الكفر ويخرج من الإسلام مرآة للكفار، ويخرج من الكفر ويدخل في الإسلام مرآة المسلمين، والثالث: أنه مشتق من النافقاء، وذلك بأن

فصل [أخذ الكفار لمال المسلمين]:

إذا أخذ المشركون مال المسلمين بالقهر، لم يملكوه، وإذا استرجع منهم وجب رده إلى صاحبه، لقوله ﷺ: «لا يحلُّ مالُ امرئٍ مُسْلمٍ إلَّا بطيبِ نفسٍ منه»[(١)]، وروى عمران بن الحصين رضي الله عنه قال: «أغار المشركون على سرح رسول الله ﷺ فذهبوا به، وذهبوا بالعَضْبَاء، وأسروا امرأة من المسلمين، فركبتها، وجعلت لله عليها إن نجاها الله لتنحرنها، فقدمت المدينة، وأخبرت بذلك رسول الله ﷺ، فقال: «بئس ما جزيتها، لا وفاء لنذر في معصية الله عزَّ وجلّ، ولا فيما لا يملكه ابن آدم»[(٢)]، فإن لم يعلم به حتى قسم، دفع إلى من

= يحضر في الأرض حتى إذا كاد أن يبلغ ظاهرها أرق التراب، فإذا خاف خرق الأرض، وبقي في ظاهره تراب، وظاهر جحره تراب، وباطنه حفر، والمنافق باطنه كفر، وظاهرهُ إيمان، والعداوة: تباعد القلوب والنيات، وعدا عليه عدواً: إذا ظلمه، والعدو يقع على الواحد والاثنين والجمع، والمذكر والمؤنث بلفظ واحد، وقد يجمع فيقال: أعداء. (النظم ٢/ ٢٤٢).

(١) هذا الحديث أخرجه الدارقطني عن أنس (٣/ ٢٦) وفي إسناده الحارث الفهري مجهول، وأخرجه بسند آخر فيه متروك، وأخرجه أحمد جزءاً من حديث (٥/ ٧٢، ١١٣) والدارقطني (٣/ ٢٦) من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه، وفي إسناده علي بن زيد بن جدعان، وأخرجه الحاكم عن طريق عكرمة، ورواه البيهقي (٦/ ٩٧، ١٠٠)، وابن حبان (موارد الظمآن ص ٢٨٣)، والحاكم من حديث أبي حميد الساعدي بلفظ «لا يحل لامرىء مسلم أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفسه منه» (المجموع ١٨/ ١٤٣)، وسبق بيانه ج ٢ ص ٨٨١.

(٢) حديث عمران أخرجه مسلم (١١/ ٩٩ كتاب النذر، بدون باب)، وأبو داود (٢/ ٢١٤ كتاب الأيمان والنذور، باب النذر فيما لا يملك)، والنسائي (٧/ ١٨ كتاب الأيمان والنذور، باب النذر فيما لا يملك)، وابن ماجه (١/ ٦٨٦ كتاب الكفارات، باب النذر في المعصية)، وأحمد (٤/ ٤٢٩) وسبق صفحة ٢٦٠ من هذا الجزء.

والعضباء: هي مقطوعة الأذن، والعضب: القطع في الأذن، يقال: بعير أعضب، وناقة عضباء، وهي هنا اسم علم لناقة رسول الله ﷺ أطلق عليها هذا الاسم، ولم تكن عضباء على الصفة. (النظم ٢/ ٢٤٢، المجموع ١٨/ ١٤٣).

وقع في سهمه العوض من خمس الخمس[1]، ورد المال إلى صاحبه؛ لأنه يشق نقض القسمة.

فـصـل: [الأسير المسلم عند الكفار]:

وإن أسر الكفار مسلماً، وأطلقوه من غير شرط، فله أن يغتالهم[2] في النفس والمال، لأنهم كفارٌ لا أمان لهم[3]، وإن أطلقوه على أنه في أمان، ولم يستأمنوه، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه لا أمان لهم؛ لأنهم لم يستأمنوه، والثاني: وهو ظاهر المذهب، أنهم في أمانه؛ لأنهم جعلوه في أمان، فوجب أن يكونوا منه في أمان[4].

وإن كان محبوساً فأطلقوه، واستحلفوه، أنه لا يرجع إلى دار الإسلام، لم يلزمه حكم اليمين، ولا كفارة عليه، إذا حلف، لأن ظاهره الإكراه[5]، فإن ابتدأ وحلف أنه إن أطلق لم يخرج إلى دار الإسلام، ففيه وجهان، أحدهما: أنها يمين إكراه، فإن خرج لم تلزمه كفارة، لأنه لم يقدر على الخروج إلاَّ باليمين، فأشبه إذا حلفوه على ذلك، والثاني: أنه يمين اختيار، فإن خرج لزمته الكفارة، لأنه بدأ بها من غير إكراه[6].

---

(١) أي أخذه صاحبه ممن وقع في سهمه، وأعطى الإمام من وقع في سهمه عوضه من سهم المصالح. (المجموع ١٨/ ١٤٣).

(٢) غاله واغتاله إذا أخذه من حيث لم يدر، أو هو أن يخدع بالشيء حتى يسير إلى موضع كمن له فيه الرجال فيقتل. (النظم ٢/ ٢٤٢).

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٢٨٢.

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، وهو المشهور، وأنه يحرم عليه اغتيالهم، وهم في أمان منه. (الروضة ١٠/ ٢٨٢، المجموع ١٨/ ١٤٣).

(٥) إن خرج لا كفارة عليه، ولا طلاق عليه إن حلفوه بالطلاق. (الروضة ١٠/ ٢٨٢ ـ ٢٨٣).

(٦) الوجه الثاني هو الراجح، وأنها ليست يمين إكراه، وهو المشهور، لأنه حلفه باختياره، إلاَّ أنها يمين على فعل ما لا يحل فعله، فيلزمه الخروج، وإذا خرج لزمته الكفارة. (الروضة ١٠/ ٢٨٣، المجموع ١٨/ ١٤٥).

وإن أطلق ليخرج إلى دار الإسلام، وشرط عليه أن يعود إليهم، أو يحمل لهم مالاً لم يلزمه العود؛ لأن مقامه في دار الحرب لا يجوز، ولا يلزمه بالشرط ما ضمن من المال، لأنه ضمان من مال بغير حق، والمستحب أن يحمل لهم ما ضمن[1]؛ ليكون ذلك طريقاً إلى إطلاق الأسرى.

باب
الأنفال[2]

يجوز لأمير الجيش أن يُنَفِّل لمن فعل فعلاً يفضي إلى الظفر بالعدو[3]، كالتجسيس، والدلالة على طريق، أو قلعة[4]، أو التقدم بالدخول إلى دار

---

(1) وهذا قول الشيخ أبي حامد وأكثر الأصحاب أنه «يلزمه إنفاذ المال إليهم، لأن فيه مصلحة» ونقل النووي عن صاحب «البيان» قوله: «والذي يقتضيه المذهب أنه متى أنفذ إليهم المال ــ إما مستحباً على القول المشهور، أو واجباً على قول آخر ــ فإنهم لا يملكونه، بل يكون الذي أخذوه منه قهراً، لأنهم أخذوه بغير حق». (الروضة ١٠/٢٨٣ ــ ٢٨٤، المجموع ١٨/١٤٥).

(2) الأنفال: جمع نَفْل بالتحريك والسكون، وهو الغنيمة، وأصله العطية بغير وجوب على المعطي، ومنه قيل لصلاة التطوع نافلة، وقيل: أصله الزيادة، لأنها زائدة على الفرائض، لأن الغنيمة زادها الله هذه الأمة في الحلال، وفي الفقه: النفل: زيادة مال على سهم الغنيمة يشرطه الإمام أو أمير الجيش لمن يقوم بما فيه نكاية زائدة في العدو. (الروضة ١٠/٣٦٨).

وأصل الفيء: الرجوع، والمعنى أن الفيء مال رجع إلى المسلمين وردّ، ومنه قيل للظل فيء لأنه يرجع من جانب إلى جانب. (النظم ٢/٢٤٢).

(3) سمي أمير الجيش أميراً لأنّ أصحابه يفزعون في أمرهم إلى مؤامرته أي مشاورته، وقيل: سمي أميراً لنفاذ أمره، وقيل: إنه مشتق من أمير بكسر الميم، أي كثر، لأنه في نفسه ــ وإن كان واحداً ــ كثير. (النظم ٢/٢٤٣).

والنفل: هو أن يعلق الإمام أو الأمير على الجيش استحقاقه مال الغنيمة بفعل يفضي إلى الظفر بالعدو. (المجموع ١٨/١٤٩).

(4) القلعة: الحصن على الجبل، ومَرَج القلعة بالتحريك موضع. (النظم ٢/٢٤٢).

الحرب، أو الرجوع إليها بعد خروج الجيش منها[1]، لما روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «كان يُنَفِّل في البَدْأة الرُّبُع، وفي القُفُول الثلث»[2].

وتقدير النفل إلى رأي أمير الجيش؛ لأنه بذل لمصلحة الحرب، فكان تقديره إلى رأي الأمير، ويكون ذلك على قدر العمل؛ لأن النبي ﷺ جعل في البدأة الربع، وفي القفول الثلث؛ لأن التغرير في القفول أعظم؛ لأنه يدخل إلى دار الحرب والعدو منه على حذر، وفي البدأة يدخل والعدو منه على غير حذر.

ويجوز شرط النفل من بيت مال المسلمين، ويجوز شرطه من المال الذي يؤخذ من المشركين، فإن جعل في بيت مال المسلمين كان ذلك من خمس الخمس[3]، لما روى سعيد بن المسيب قال: «كان الناسُ يُعطَوْن النفلَ من الخمس»[4]، ولأنه مال يصرف في مصلحة، فكان من خمس الخمس.

---

(١) انظر: الروضة ٦/ ٣٦٨.

(٢) حديث عبادة أخرجه الترمذي (٥/ ١٧٦ كتاب السير، باب النفل)، وابن ماجه (٢/ ٩٥١ كتاب الجهاد، باب النفل)، وأحمد (٤/ ١٥٩، ١٦٠)، وفي رواية عند أحمد «كان إذا غاب في أرض العدو نفّل الربع، وإن أقبل راجعاً وكلَّ الناس نفّل الثلث». (المجموع ١٨/ ١٤٧).

والبدأة: السرية التي ينفذها الإمام أول ما يدخل بلاد العدو، وأراد بالبدأة ابتداء السفر، يعني في الغزو، والرجعة ينفذها الإمام بعد رجوعه من بلاد العدو، والقفول: الرجوع، يقال: قفل من الحج، ومن الغزو، إذا رجع منه، ولا يقال للرفقة في السفر: قافلة إلاَّ إذا كانوا راجعين إلى بلادهم، ولا يقال ذلك في ذهابهم، وهو مما تغلط فيه العامة. (النظم ٢/ ٢٤٣)، وانظر تفسير ذلك في (الروضة ٦/ ٣٦٩، النظم ٢/ ٢٤٣).

وعمل الثانية أشق من عمل الأولى، لأن الأولى تدخل والعدو على غرة منه، والثانية تدخل والعدو على حذر. (المجموع ١٨/ ١٤٩).

(٣) قال النووي: «والأصح أن النفل يكون من خمس الخمس المرصد للمصالح، إن نفل مما سيغنم في هذا القتال». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٠٢).

(٤) أثر سعيد أخرجه البيهقي مرسلاً (٦/ ٣١٤) وأخرجه الشافعي.

ولا يجوز أن يكون مجهولاً؛ لأنه عوض في عقد لا تدعو الحاجة فيه إلى الجهل به، فلم يجز أن يكون مجهولاً، كالجهل في رد الآبق.

وإن كان النفل من مال الكفار جاز أن يكون مجهولاً؛ لأن النبي ﷺ جعل في البَدْأة الربع، وفي القُفُول الثلث، وذلك جزء من غنيمة مجهولة[1].

فصل [الجعالة في الفتح]:

وإن قال الأمير: من دلني على القلعة الفلانية، فله منها جارية، فدله عليها رجل، نظرتَ: فإن لم تفتح القلعة، لم يجب للدليل شيء، ومن أصحابنا من قال: يرضخ له لدلالته، والمذهب الأول؛ لأنه لما جعل له الجارية من القلعة، صار تقديره من دلني على القلعة وفتحت، كانت له منها جارية؛ لأنه لا يقدر على تسليم الجارية إلاَّ بالفتح، فلم يستحق من غير الفتح شيئاً، وإن فتحت عنوة ولم تكن فيها جارية، لم يستحق شيئاً؛ لأنه شرط معدوم.

وإن كانت فيها جارية سلمت إليه، ولا حق فيها للغانمين، ولا لأهل الخمس؛ لأنه استحقها بسبب سابق للفتح.

وإن أسلمت الجارية قبل القدرة عليها، لم يستحقها، لأن إسلامها يمنع من استرقاقها، ويجب له قيمتها؛ لأن النبي ﷺ «صالح أهل مكة، على أن يرد إليهم من جاء من المسلمات، فمنعه الله عزَّ وجلّ من ردهنَّ، وأمره أن يرد مهورهن»[2].

---

(١) تفتقر الجُعالة إلى عوض معلوم يملكه الباذل إذا عقد ذلك في أموال المسلمين، فإن عقد في أموال المشركين فيصح أن يكون العوض مجهولاً لا يملكه الباذل، كما جاء في الحديث الصحيح. (الروضة ٦/٣٦٩، المجموع ٨/١٥٤).

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري عن المسور بن مَخْرمة ومروان بن الحكم (٢/٩٧٤ كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب، ٢/٩٦١ كتاب الصلح، باب الصلح مع المشركين)، ومسلم (١٢/١٣٩ كتاب الجهاد، باب صلح الحديبية)، وأخرج أبو داود عدم الرد (٢/٧٨ كتاب الجهاد، باب صلح العدو)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/١٣٣.

وإن أسلمت بعد القدرة عليها، فإن كان الدليل مسلماً سلمت إليه، وإن كان كافراً فإن قلنا: إن الكافر يملك العبد المسلم بالشراء استحقها، ثم أجبر على إزالة الملك عنها، وإن قلنا: إنه لا يملك؛ دفع إليه قيمتها، وإن أسلم الدليل بعد ذلك لم يستحقها؛ لأنه أسلم بعد ما انتقل حقه إلى قيمتها.

وإن فتحت والجارية قد ماتت، ففيه قولان، أحدهما: أن له قيمتها؛ لأنه تعذر تسليمها، فوجب قيمتها، كما لو أسلمت، والثاني: أنه لا يجب له قيمتها؛ لأنه غير مقدور عليها، فلم يجب قيمتها، كما لو لم تكن فيها جارية.

وإن فتحت صلحاً، نظرتَ: فإن لم تدخل الجارية في الصلح، كان الحكم فيها كالحكم إذا فتحت عنوة، فإن دخلت في الصلح، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي إسحاق، أن الجارية للدليل، وشرطها في الصلح لا يصح، كما لو زوجت امرأة من رجل، ثم زوجت من آخر، والثاني: أن شرطها في الصلح صحيح؛ لأن الدليل لو عفا عنها أمضينا الصلح فيها، ولو كان فاسداً لم يمض إلاّ بعقد مجدد، فعلى هذا إن رضي الدليل بغيرها من جواري القلعة، أو رضي بقيمتها، أمضينا الصلح، وإن لم يرض ورضي أهل القلعة بتسليمها فكذلك.

وإن امتنع أهل القلعة من دفع الجارية، وامتنع الدليل من الانتقال إلى البدل، رُدُّوا إلى القلعة، وقد زال الصلح؛ لأنه اجتمع أمران متنافيان، وتعذر الجمع بينهما، وحق الدليل سابق، ففسخ الصلح، ولصاحب القلعة أن يحصن القلعة، كما كانت من غير زيادة، وإن فتحت بعد ذلك عنوة كانت الجارية للدليل، وإن لم تفتح لم يكن له شيء.

فصل [شرط الجعالة]:

إذا قال الأمير قبل الحرب من أخذ شيئاً، فهو له، فقد أومأ فيه إلى قولين، أحدهما: أن الشرط صحيح؛ لأن النبي ﷺ قال يوم بدر: «من أخذ شيئاً فهو

له»[1]، والثاني: وهو الصحيح، أنه لا يصح الشرط، لأنه جزء من الغنيمة؛ شرطه لمن لا يستحقه من غير شرط، فلا يستحقه بالشرط، كما لو شرطه لغير الغانمين[2]، والخبر ورد في غنائم بدر، وكانت لرسول الله ﷺ، يضعها حيث شاء.

بـــاب

قَسْم الغنيمة

والغنيمة ما أخذ من الكفار بإيجاف الخيل والركاب[3]، فإن كان فيها سلب للقاتل، أو مال لمسلم، سلم إليه؛ لأنه استحقه قبل الاغتنام، ثم يدفع منها أجرة النَّقَّال، والحافظ؛ لأنه لمصلحة الغنيمة، فقدم، ثم يقسم الباقي على خمسة أخماس: خمس لأهل الخمس، ثم يقسم أربعة أخماسها بين الغانمين[4]، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿واعْلَمُوا أنَّما غَنِمتم منْ شيء فأنَّ للَّهِ خُمُسَه وللرسُولِ ولذي القُرْبى، واليَتَامى، والمسَاكِينِ، وابنِ السَّبيلِ﴾ [الأنفال: ٤١]، فأضاف الغنيمة إلى الغانمين، ثم جعل الخمس لأهل الخمس، فدل على أن الباقي للغانمين.

---

(١) روى الحاكم من حديث عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ حين التقى الناس ببدر نفّل كل امرىء ما أصاب، وروى أبو داود والحاكم عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال يوم بدر: «من قتل قتيلاً فله كذا، ومن أسر أسيراً فله كذا»، وروى البيهقي في حديث سعد بن أبي وقاص قال: «وكان الفيء إذ ذلك من أخذ شيئاً فهو له». التلخيص الحبير ٣/ ١٠٣ ـ ١٠٤).

(٢) وهذا على القول الأظهر. (الروضة ٦/ ٣٧٠).

(٣) الإيجاف: من وجف يجف وجيفاً، اضطرب، ومنه «قلوب واجفة» أي شديدة الاضطراب، ووجف الفرس وجيفاً عدا، وأوجفته بالألف إذا أعديته، وهو السرعة في السير لشدة هزه واضطرابه، ومعنى قوله: «أخذ بإيجاف الخيل والركاب» أي بإعمال الخيل، والركاب في تحصيله. (النظم ٢/ ٢٤٤، المجموع ١٨/ ١٥٩).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٠١، ١٠٢، الروضة ٦/ ٣٧٦.

والمستحب أن يقسم ذلك في دار الحرب، ويكره تأخيرها إلى دار الإسلام، من غير عذر[1]؛ لأن النبي ﷺ قسم غنائم بدر بشعب من شعاب الصفراء قريب من بدر[2]، وقسم غنائم بني المصطلق على مياههم، وقسم غنائم حنين بأوطاس[3]، وهو واد من أودية حنين.

فإن كان الجيش رجّالة سوّى بينهم، وإن كانوا فرساناً سوّى بينهم، وإن كان بعضهم فرساناً، وبعضهم رَجّالة، جعل للراجل سهماً، وللفارس ثلاثة أسهم[4]. لما روى ابن عمر رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ أسهم للرجل ولفرسه ثلاثة أسهم للرجل سهم، وللفرس سهمان»[5].

ولا يفضل من قاتل، على من لم يقاتل، لأن من لم يقاتل كالمقاتل في إرهاب العدو، ولأنه أرصد نفسه للقتال.

---

(١) نقل النووي هذا الحكم عن «المهذب» وأيده. (الروضة ٦/ ٣٧٦).

(٢) روى البيهقي أن النبي ﷺ قسم غنائم بدر. (التلخيص الحبير ٣/ ١٠٥).

(٣) ذكر الشافعي في «الأم» قسمة غنائم بني المصطلق، واستنبطه البيهقي (٦/ ٣٠٥)، من حديث قال فيه: «ففيه دليل على أنه قسم غنائمهم قبل رجوعه إلى المدينة»، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٠٥ ـ ١٠٦.
وأخرج البخاري عن أنس قال: «اعتمر النبي ﷺ من الجِعْرانة حيث قسم غنائم حنين» (٣/ ١١١٦ كتاب الجهاد، باب من قسم الغنيمة في غزوه وسفره)، وانظر قسمة حنين في (البخاري ٤/ ١٥٧٤ كتاب المغازي، باب غزوة الطائف).
وقال الحافظ ابن حجر: «وأما قسمة غنائم حنين بأوطاس فغير معروف؛ والمعروف ما في صحيح البخاري أنه قسمها بالجعْرانة». (التلخيص الحبير ٣/ ١٠٦).

(٤) انظر: الروضة ٦/ ٣٨٣.

(٥) حديث ابن عمر أخرجه البخاري (٣/ ١٠٥١ كتاب الجهاد، باب سهام الفرس)، ومسلم (١٢/ ٨٣ كتاب الجهاد، باب كيفية قسمة الغنيمة)، وله ألفاظ كثيرة، وهذا لفظ أبي داود (٢/ ٦٩ كتاب الجهاد، باب سهمان للخيل)، وابن ماجه (٢/ ٩٥٢ كتاب الجهاد، باب قسمة الغنائم)، وأحمد (٦/ ٢، ٤١)، والدارمي (٢/ ٦٧٤ كتاب السير، باب سهمان للخيل)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٠٦، بدائع المنن ٢/ ١١٣.

ولا يسهم لمركوب غير الخيل؛ لأنه لا يلحق بالخيل في التأثير في الحرب من الكر والفر فلم يلحق بها في السهم[1].

ويسهم للفرس العتيق وهو الذي أبواه عربيان، وللبرذون وهو الذي أبواه عجميان، وللمقرف وهو الذي أمه عربية وأبوه عجمي، وللهجين وهو الذي أبوه عربي وأمه عجمية، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «الخيل معقود في نواصيها الخيرُ إلى يوم القيامة»[2]، ولأنه حيوان يسهم له، فلم يختلف سهمه باختلاف أبويه، كالرجل[3].

وإن حضر بفرس حَطِمَ أو ضَرَع أو أعجف[4]، فقد قال في «الأم» قيل: لا يسهم له، وقيل يسهم له، فمن أصحابنا من قال فيه قولان، أحدهما: أنه لا يسهم له؛ لأنه لا يغني غناء الخيل[5]، فلم يسهم له كالبغل، والثاني: يسهم له، لأن ضعفه لا يسقط سهمه، كضعف الرجل. وقال أبو إسحاق: إن أمكن القتال عليه أسهم له، وإن لم يمكن القتال عليه لم يسهم له، لأن الفرس يراد للقتال عليه، وهذا أقيس، والأول أشبه بالنص.

---

(١) انظر: الروضة ٦/ ٣٨٣.

(٢) حديث ابن عمر أخرجه البخاري (٣/ ١٠٤٧ كتاب الجهاد، باب الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة)، ومسلم (١٣/ ١٦ كتاب الأمارة، باب فضيلة الخيل وأن الخير معقود بنواصيها).

(٣) انظر: الروضة ٦/ ٣٨٣.

(٤) الفرس الحَطِم: هو المنكسر في نفسه لطول عنقه، والضَرَع: بالضاد المعجمة الضعيف، وفي المطبوعة الصرع بالصاد المهملة، والأعجف: المهزول المتناهي في الهزال. (النظم ٢/ ٢٤٥، المجموع ١٨/ ١٦٣، الروضة ٦/ ٣٨٣ ــ ٢٨٤).

(٥) أي لا يكفي كفايتها، والغَناء: بالفتح والمد الكفاية. (النظم ٢/ ٢٤٥)، والطريق الأول هو الراجح، والقول الأول منه هو الراجح، ولا يعطى لهذا الفرس في الأظهر، لأنه لا فائدة منه. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٠٤، الروضة ٦/ ٣٨٤).

ولا يسهم للرجل لأكثر من فرس[1]، لما روى ابن عمر رضي الله عنه «أن الزبير حضر يوم حنين بأفراس، فلم يسهم له النبي ﷺ إلاَّ لفرس واحد»[2]، ولأنه لا يقاتل إلاَّ على فرس واحد، فلا يسهم لأكثر منه.

وإن حضر بفرس، والقتال في الماء، أو على حصن، استحق سهمه؛ لأنه أرهب بفرسه، فاستحق سهمه، كما لو حضر به القتال، ولم يقاتل، ولأنه قد يحتاج إليه إذا خرجوا من الماء والحصن[3].

فصل [للفرس سهمان]:

فإن غصب فرساً، وحضر به الحرب، استحق للفرس سهمين؛ لأنه حصل به الإرهاب، وفي مستحِقه وجهان، أحدهما: أنه له، والثاني: أنه لصاحب الفرس، بناء على القولين في ربح الدراهم المغصوبة، أحدهما: أنه للغاصب، والثاني: أنه للمغصوب منه[4].

وإن استعار فرساً، أو استأجره للقتال، فحضر به الحرب، استحق به السهم؛ لأنه ملك القتال عليه.

وإن حضر دار الحرب بفرس، وانقضت الحرب، ولا فرس معه، بأن نفق[5]، أو باعه، أو أجره، أو أعاره، أو غصب منه، لم يسهم له.

وإن دخل دار الحرب راجلاً، ثم ملك فرساً، أو استعاره، وحضر به الحرب، استحق السهم؛ لأن استحقاق المقاتل بالحضور، فكذلك الاستحقاق بالفرس[6].

---

(١) لا يسهم إلاَّ لفرس واحد على المذهب، وبه قطع الجمهور، وحكي أنه يسهم لفرسين، ولا يزاد. (الروضة ٦/ ٣٨٤).

(٢) حديث ابن عمر. انظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٠٦.

(٣) انظر: الروضة ٦/ ٣٨٣.

(٤) قال النووي: «سهم الفرس المغصوب للغاصب على المذهب». (الروضة ٦/ ٣٨٥).

(٥) نفقت الدابة تنفق نفوقاً أي ماتت. (النظم ٢/ ٢٤٥).

(٦) انظر: الروضة ٦/ ٣٨٥.

وإن حضر بفرس، وعار الفرس[1] إلى أن انقضت الحرب، لم يسهم له، ومن أصحابنا من قال: يسهم له؛ لأنه خرج من يده بغير اختياره، والمذهب: الأول؛ لأن خروجه من يده يسقط السهم، وإن كان بغير اختياره، كما يسقط سهم الراجل إذا ضل عن الوقعة، وإن كان بغير اختياره.

فصل [سهم المريض]:

ومن حضر الحرب، ومرض، فإن كان مرضاً يقدر معه على القتال، كالسعال، ونفور الطِّحال[2]، والحمى الخفيفة، أسهم له؛ لأنه من أهل القتال، ولأن الإنسان لا يخلو من مثله، فلا يسقط سهمه لأجله، وإن كان لا يقدر على القتال، لم يسهم له؛ لأنه ليس من أهل القتال، فلم يسهم له، كالمجنون والطفل.

فصل [المخذل والمرجف والصبي والكافر والعبد]:

ولا حق في الغنيمة لمخذل، ولا لمن يرجف بالمسلمين[3]، ولا لكافر حضر بغير إذن؛ لأنه لا مصلحة للمسلمين في حضورهم، ويرضخ للصبي[4]،

---

(١) عار الفرس: أي ذهب على وجهه، وأفلت من يده، وسمي العير عيراً لتفلته، ومنه قيل للغلام الذي خلع عذاره وذهب حيث شاء عيار، وفرس عيار ومعيار إذا كان مضمراً. (النظم ٢/ ٢٤٥).

(٢) نفور الطحال: هو ورم الطحال، وهو من نفور الشيء من الشيء، وهو تجافيه عنه وتباعده. (النظم ٢/ ٢٤٥).

(٣) المخذل أو المرجف هو الذي ينشر الشائعات ليفت في عضد الجيش، ويبث الخوف والفزع في النفوس، ويلقي الرعب في القلوب، ومنه «ترجف الراجفة» يعني يوم الفزع والخوف، وأصله حركة الأرض واضطرابها، والإرجاف واحد أراجيف، وهو الأخبار، ومعناه التخويف. (النظم ٢/ ٢٤٥).
وانظر حكم المسألة في المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٠٥، الروضة ٦/ ٣٧٨.

(٤) الرضخ: العطاء القليل، ويكون دون سهام المقاتلين، وأصله مأخوذ من الشيء المرضوخ، وهو المرضوض المشدوخ. (النظم ٢/ ٢٤٥).

والمرأة، والعبد، والمشرك، إذا حضر بالإذن، ولم يسهم لهم[1]، لما روى عمير قال: «غزوت مع النبي ﷺ وأنا عبد مملوك، فلما فتح الله على نبيه خيبر، قلت: يا رسول الله، سهمي، فلم يضرب لي بسهم، وأعطاني سيفاً، فتقلدته، وكنت أخط بنعله في الأرض، وأمر لي من خُرْثيّ المتاع»[2]، وروى يزيد بن هرمز أن نجدة[3] كتب إلى ابن عباس يسأله: هل كان رسول الله ﷺ يغزو بالنساء؟ وهل كان يضرب لهن بسهم؟ فكتب إليه ابن عباس «كان رسول الله ﷺ يغزو بالنساء، فيُداوين الجرحى، ويُحْذَين من الغنيمة، وأما سهم فلم يضرب لهن بسهم»[4].

فصل [تقدير الرضخ]:

وتقدير الرضخ إلى اجتهاد أمير الجيش، ولا يبلغ به سهم راجل، لأنه تابع لمن له سهم، فنقص عنه كالحكومة لا يبلغ بها أرش العضو[5].

---

(١) انظر: الروضة ٦/ ٣٧٠.

(٢) حديث عمير أخرجه أبو داود (٢/ ٦٨ كتاب الجهاد، باب المرأة والعبد يحذيان من الغنيمة)، وابن ماجه (٢/ ٩٥٢ كتاب الجهاد، باب العبد والنساء يشهدون مع المسلمين)، وأحمد (٤/ ٣٤٨)، والترمذي وصححه (٥/ ١٦٨، كتاب السير، باب هل يسهم للعبد؟).
ونعل السيف يكون في أسفله من حديد وغيره، وخرثي المتاع: وهو أسقاط البيت، وأراد أثاثه من المتاع والغنائم. (النظم ٢/ ٢٤٥، المجموع ١٨/ ١٦٥).

(٣) هو نجدة الحروري ابن عامر الحنفي الخارجي، وأصحابه يقال لهم النَّجَدات بالتحريك، والحرورية: نسبة إلى حروراء قرية بالكوفة. (المجموع ١٨/ ١٦٥).

(٤) حديث ابن عباس أخرجه مسلم (١٢/ ١٩٠ كتاب الجهاد، باب النساء الغازيات يرضخ لهن ولا يسهم)، وأبو داود (٢/ ٦٨ كتاب الجهاد، باب العبد والمرأة يحذيان من الغنيمة)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ١١٣).
ومعنى يحذين من الغنيمة، أي يعطين منها، والاسم الحذيا فعلى، وهي القسمة من الغنيمة. (النظم ٢/ ٢٤٥).

(٥) انظر: الروضة ٦/ ٣٧٠.

ومن أين يرضخ لهم؟ فيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه يرضخ لهم من أصل الغنيمة، لأنهم أعوان المجاهدين، فجعل حقهم من أصل الغنيمة، كالنقال، والحافظ، والثاني: أنه من أربعة أخماس الغنيمة، لأنهم من المجاهدين، فكان حقهم من أربعة أخماس الغنيمة، والثالث: أنه من خمس الخمس، لأنهم من أهل المصالح، فكان حقهم من سهم المصالح[1].

فصل [سهم الأجير والتاجر]:

وإن حضر أجير في إجارة مقدرة بالزمان، ففيه ثلاثة أقوال، أحدها: أنه يرضخ له مع الأجرة؛ لأن منفعته مستحقة لغيره، فرضخ له كالعبد، والثاني: أنه يسهم له مع الأجرة، لأن الأجرة تجب بالتمكين، والسهم بالحضور، وقد وجد الجميع، والثالث: أنه يخير بين السهم والأجرة، فإن اختار الأجرة رضخ له مع الأجرة، وإن اختار السهم أسهم له، وسقطت الأجرة؛ لأن المنفعة الواحدة لا يستحق بها حقان[2].

واختلف قوله في تجار الجيش، فقال في أحد القولين: يسهم لهم؛ لأنهم شهدوا الوقعة، والثاني: أنه لا يسهم لهم؛ لأنهم لم يحضروا للقتال، واختلف أصحابنا في موضع القولين، فمنهم من قال: القولان إذا حضروا ولم يقاتلوا، وأما إذا حضروا، فقاتلوا، فإنه يسهم لهم قولاً واحداً، ومنهم من قال: القولان إذا قاتلوا، فأما إذا لم يقاتلوا، فإنه لا يسهم لهم قولاً واحداً[3].

---

(١) الأظهر أن محل الرضخ من الأخماس الأربعة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٠٥، الروضة ٦/ ٣٧١).

(٢) القول الأول هو الراجح، وله السهم لحضور الوقعة في الأظهر، ويستحق الأجرة بمقتضى الإجارة. (الروضة ٦/ ٣٨٠).

(٣) المذهب أنهم إن قاتلوا استحقوا السهم، وإلاَّ فلا، وإذا لم يسهم لهم فلهم الرضخ على الأصح. (الروضة ٦/ ٣٨٢).

فصل [مدد الجيش]:

وإذا لحق بالجيش مدد[1]، أو أفلت أسير، ولحق بهم، نظرتَ: فإن كان قبل انقضاء الحرب، وحيازة الغنيمة، أسهم لهم[2]، لقول عمر رضي الله عنه: «الغنيمة لمن شهد الوقعة»[3]، وإن كان بعد انقضاء الحرب، وحيازة الغنيمة، لم يسهم لهم؛ لأنهم حضروا بعدما صارت الغنيمة للغانمين، وإن كان بعد انقضاء الحرب، وقبل حيازة الغنيمة، ففيه قولان، أحدهما: أنه لا يسهم لهم؛ لأنهم لم يشهدوا الوقعة، والثاني: أنه يسهم لهم، لأنهم حضروا قبل أن يملك الغانمون[4].

فصل [اشتراك السرية مع الجيش]:

وإن خرج أمير في جيش، وأنفذ سرية[5] من الجيش إلى الجهة التي يقصدها، أو إلى غيرها، فغنمت السرية، شاركهم الجيش، وإن غنم الجيش، شاركتهم السرية، لأن النبي ﷺ «حين هزم هوازن بحنين، أسرى قبل أوطاس سرية، وغنمت، فقسم غنائمهم بين الجميع»[6]، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه

---

(١) المدد: الزيادة المتصلة، يقال: أمددنا القوم أي صرنا لهم مدد. (النظم ٢/ ٢٤٦).

(٢) انظر: الروضة ٦/ ٢٨٢.

(٣) أثر عمر أخرجه البيهقي مرفوعاً وموقوفاً، وقال: الصحيح وقفه (٩/ ٥١) وهو عند الطبراني وابن أبي شيبة، وذكره القرطبي في (التفسير ٨/ ١٦) عن البخاري مرفوعاً، وعنون به البخاري فقط (٣/ ١١٣٦ - كتاب الخمس، باب الغنيمة لمن شهد الوقعة)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٠٢، ١٠٨، المجموع ١٨/ ١٦٨.

(٤) هما قولان، وقيل وجهان، والأول هو الراجح، ولا يستحقون في الأظهر. (الروضة ٦/ ٣٧٧).

(٥) السرية: قطعة من الجيش، أصلها من السرى، وهو السير ليلاً، وكانت تخفي خروجها لئلا ينتشر الخبر، فيكتب به العيون، ويقال: سرت سرية أي سارت ليلاً، وقيل: بل يختارهم الأمير من السرى وهو الجودة، كأنه يختار خيار الخيل وأبطال الرجال. (النظم ٢/ ٢٤٦).

(٦) انظر توزيع غنائم حنين في (سيرة ابن هشام ٢/ ٤٩٤).

عن جده أن النبي ﷺ قال: «المسلمون يد على من سواهم، يسعى بذمتهم أدناهم، ويرد عليهم أقصاهم، وترد سراياهم على قاعدهم»[1]، ولأن الجميع جيش واحد، فلم يختص بعضهم بالغنيمة.

وإن أنفذ سريتين إلى جهة واحدة من طريق، أو طريقين، اشترك الجيش والسريتان فيما يغنم كل واحد منهم؛ لأن الجميع جيش واحد.

وإن أنفذ سريتين إلى جهتين، شارك السريتان الجيش فيما يغنمه، وشارك الجيش السريتين فيما يغنمان[2]، وهل تشارك كل واحدة من السريتين السرية الأخرى فيما تغنمه؟ فيه وجهان، أحدهما: أنها لا تشارك، لأن الجيش أصل السريتين، وليست إحدى السريتين أصلاً للأخرى، والثاني: وهو الصحيح، أنها تشارك؛ لأنهما من جيش واحد[3].

وإن أنفذ الأمير سرية من الجيش، وأقام هو مع الجيش، فغنمت السرية

---

(١) حديث عمرو بن شعيب أخرجه أبو داود (٢/ ٧٣، كتاب الجهاد، باب السرية ترد على أهل العسكر) وابن ماجه (٢/ ٨٩٥ كتاب الديات، باب المسلمون تتكافأ دماؤهم)، وأحمد (٢/ ١٩٢، ٢١١، ٣٩٨).
وسكت أبو داود عنه والمنذري مما يدل على صحته، وأخرجه ابن حبان من حديث ابن عمر مطولاً، ورواه ابن ماجه من حديث معقل بن يسار مختصراً، ورواه أبو داود والنسائي والحاكم من حديث علي. (المجموع ١٨/ ١٧٢).
وقوله: «والمسلمون يد على من سواهم» أي مجتمعون، لا يسعهم التخاذل، من اليد التي هي الجماعة، أو هم قادرون، يعاون بعضهم بعضاً على جميع أهل الأديان والملل، وقوله: «يسعى بذمتهم أدناهم» الذمة هنا الأمان، ويسمى المعاهد ذمياً لأنه أعطى الأمان على ذمة، وأدناهم هو العبد من الدناءة وهي الخساسة، وأقصاهم أبعدهم من القصاء وهو البعد، وهذا يدل على أن أدناهم أقربهم بلداً من العدو. (النظم ٢/ ٢٤٦، المجموع ١٨/ ١٧٣).

(٢) انظر: الروضة ٦/ ٣٧٩.

(٣) القول الثاني هو الراجح، وتشارك في الصحيح. (الروضة ٦/ ٣٧٩).

لم يشاركها الجيش المقيم مع الأمير؛ لأن النبي ﷺ بعث السرايا من المدينة، فلم يشاركهم أهل المدينة فيما غنموا، ولأن الغنيمة للمجاهدين، والجيش مقيم مع الأمير، ما جاهدوا، فلم يشارك السرية فيما غنمت[1]. والله أعلم.

بـــاب
قَسْم الخُمُس

ويقسم الخمس على خمسة أسهم[2]: سهم لرسول الله ﷺ، وسهم لذوي القربى، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل، والدليل عليه قوله عزَّ وجلّ: ﴿واعلمُوا أنّما غنِمْتُم من شيء فأنَّ للَّهِ خُمُسَه وللرسولِ، ولذي القُرْبى، واليتامى، والمساكين، وابن السبيل﴾ [الأنفال: ٤١].

فأما سهم رسول الله ﷺ: فإنه يصرف في مصالح المسلمين، والدليل عليه ما روى جبير بن مطعم رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ حين صدر من خيبر، تناول بيده نبذة، من الأرض، أو وبرة من بعيره، وقال: «والذي نفسي بيده، ما لي مما أفاء الله إلاَّ الخمس، والخمس مردود عليكم»[3]، فجعله لجميع المسلمين، ولا يمكن صرفه إلى جميع المسلمين إلاَّ بأن يصرف في مصالحهم،

---

(١) انظر: الروضة ٦/ ٣٧٩.

(٢) يقال للنصيب سهم لأنه يعلم عليه بالسهام. (النظم ٢/ ٢٤٧).

(٣) حديث جبير بن مطعم لم يرد في كتب السنة عنه، وإنما أخرجه أبو داود (٢/ ٧٤ كتاب الجهاد، باب الإمام يستأثر بشيء من الفيء لنفسه)، والنسائي (٧/ ١١٩ كتاب الفيء، بدون باب) عن عمرو بن عبسة، وقال المنذري: «وروي أيضاً من حديث جبير بن مطعم والعرباض بن سارية». (المجموع ١٨/ ١٧٧)، وورد معناه في قصة هوازن عن عمرو بن شعيب عند أبي داود. (٢/ ٥٧ كتاب الجهاد، باب فداء الأسير بالمال)، والنسائي (٧/ ١١٩ كتاب الفيء)، والبيهقي (٦/ ٣٠٣).

وقوله: «نبذة من الأرض». النبذة: الشيء اليسير، ويقال: في رأسه نبذ من الشيب، وأصاب الأرض نبذ من مطر، أي يسر يسير. (النظم ٢/ ٢٤٧).

وأهم المصالح سد الثغور[1]؛ لأنه يحفظ به الإسلام والمسلمين، ثم الأهم فالأهم.

فصل [سهم ذوي القربى]:

وأما سهم ذوي القربى: فهو لمن ينتسب إلى هاشم، والمطلب، ابني عبد مناف، لما روى جبير بن مطعم رضي الله عنه قال: «لما قسم رسول الله ﷺ سهم ذوي القربى بين بني هاشم وبني المطلب، جئت أنا وعثمان، فقلنا: يا رسول الله، هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم لمكانك الذي وضعك الله فيهم، أرأيت إخواننا من بني المطلب، أعطيتهم، وتركتنا، وإنما نحن وإياهم منك بمنزلة واحدة؟ قال: «إنهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام، وإنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد، ثم شبك بين أصابعه»[2].

ويسوي فيه بين الأغنياء والفقراء، لأن رسول الله ﷺ أعطى عمه العباس وكان موسراً، بقول عامة بني عبد المطلب، ولأنه حق يستحق بالقرابة بالشرع، فاستوى فيه الغني والفقير كالميراث.

ويشترك فيه الرجال والنساء، لما روى عبد الله بن الزبير رضي الله عنه «أن النبي ﷺ أسهم لأم الزبير في ذوي القربى»[3]، ولأنه حق يستحق بالقرابة بالشرع، فاستوى فيه الذكر والأنثى كالميراث.

---

(١) الثغور: جمع ثغر، وهو موضع المخافة، وأصل الثغر، الهدم والكسر، يقال: ثغرت الجدار، إذا هدمته، وقيل للموضع الذي يخاف منه العدو ثغر لانثلامه، وإمكان دخول العدو منه. (النظم ٢/ ٢٤٧).

(٢) حديث جبير بن مطعم أخرجه البخاري (٣/ ١١٤٣ كتاب الخمس، باب الخمس للإمام وأنه يعطي بعض قرابته، وفي كتاب المغازي ومناقب قريش)، وأخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه. (المجموع ١٨/ ١٧٧).

ونوفل جد جبير بن مطعم، وعبد شمس جد عثمان بن عفان، والمطلب جد الشافعي، وهاشم جد النبي ﷺ. (المجموع ١٨/ ١٧٨).

(٣) حديث عبد الله بن الزبير أخرجه النسائي (٦/ ١٩٠ كتاب الخيل، باب سهمان للخيل).

وقال الهيثمي: رجاله ثقات، بلفظه «أن النبي ﷺ أعطى الزبير سهماً، وأمه سهماً، وفرسه سهمين» وأم الزبير هي صفية بنت عبد المطلب عمة النبي ﷺ وتوفيت في خلافة عمر سنة عشرين، ولها ٧٣ سنة. (المجموع ١٨/ ١٧٩).

ويجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وقال المزني، وأبو ثور: يسوى بين الذكر والأنثى، لأنه مال يستحق باسم القرابة، فلا يفضل الذكر فيه على الأنثى، كالمال المستحق بالوصية للقرابة، وهذا خطأ؛ لأنه مال يستحق بقرابة الأب بالشرع، ففضل الذكر فيه على الأنثى كميراث ولد الأب[1].

ويدفع ذلك إلى القاصي منهم، والداني، وقال أبو إسحاق: يدفعُ ما في كل إقليم إلى من فيه منهم؛ لأنه يشق نقله من إقليم إلى إقليم، والمذهب الأول لقوله عزَّ وجلّ: ﴿ولذي القربى﴾ [الأنفال: ٤١] فعم ولم يخص، ولأنه حق مستحق بالقرابة، فاستوى فيه القاصي والداني كالميراث[2].

فصل [سهم اليتامى]:

وأما سهم اليتامى: فهو لكل صغير فقير لا أب له، فأما من له أب فلا حق له فيه؛ لأن اليتيم هو الذي لا أب له، وليس لبالغ فيه حق؛ لأنه لا يسمى بعد البلوغ يتيماً، والدليل عليه قوله ﷺ: «لا يُتْمَ بعد الحلم»[3]، وليس للغني فيه حق، ومن أصحابنا من قال: للغني فيه حق؛ لأن اليتيم هو الذي لا أب له غنياً كان أو فقيراً، والمذهب: الأول؛ لأن غناه بالمال أكثر من غناه بالأب، فإذا لم يكن لمن له أب فيه حق، فلأن لا يكون لمن له مال أولى[4].

فصل [سهم المساكين]:

وأما سهم المساكين: فهو لكل محتاج من الفقراء، والمساكين؛ لأنه إذا أفرد المساكين تناول الفريقين.

---

(١) انظر: الروضة ٦/٣٥٥، ٣٥٦.

(٢) انظر: الروضة ٦/٣٥٦.

(٣) هذا الحديث أخرجه أبو داود عن علي رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ «لا يتم بعد احتلام». (٢/١٠٤ كتاب الوصايا، باب متى ينقطع اليتم).

(٤) قال النووي: «ويشترط فيه الفقر على المشهور، وقيل على الصحيح». (الروضة ٦/٣٥٦)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٩٥.

فصل [سهم ابن السبيل]:

وأما سهم ابن السبيل: فهو لكل مسافر، أو مريد لسفر في غير معصية، وهو محتاج على ما ذكرناه في الزكاة.

فصل [لا سهم للكافر]:

ولا يدفع شيء من الخمس إلى كافر؛ لأنه عطية من الله تعالى، فلم يكن للكافر فيها حق كالزكاة، ولأنه مال مستحق على الكافر بكفره، فلم يجز أن يستحقه الكافر. وبالله التوفيق.

باب
قَسْم الفَيْء

الفيء: هو المال الذي يؤخذ من الكفار من غير قتال[1]، وهو ضربان، أحدهما: ما انجلوا عنه[2] خوفاً من المسلمين، أو بذلوه للكف عنهم، فهذا يخمس، ويصرف خمسه إلى من يصرف إليه خمس الغنيمة[3]، والدليل عليه قوله عزَّ وجلّ: ﴿ما أفاءَ اللَّهُ على رسوله من أهلِ القُرى فللَّهِ وللرسولِ ولذي القُرْبى واليتامى والمساكينِ وابنِ السبيل﴾ [الحشر: ٧]، والثاني: ما أخذ من غير خوف، كالجزية، وعشور تجاراتهم، ومالِ من مات منهم في دار الإسلام ولا وارث له، ففي تخميسه قولان، قال في القديم: لا يخمس؛ لأنه مال أخذ من غير خوف، فلم يخمس كالمال المأخوذ بالبيع والشراء، وقال في الجديد: يخمس، وهو الصحيح للآية، ولأنه مال مأخوذ من الكفار بحق الكفر، لا يختص به بعض المسلمين، فوجب تخميسه كالمال الذي انجلوا عنه[4].

---

(١) سمي ذلك فيئاً لأنه يرجع من المشركين إلى المسلمين، ويقال: فاء الفيء إذا رجع، وفاء فلان إذا رجع. (المجموع ١٨/ ١٨٤).

(٢) انجلوا عنه: أي هربوا، يقال: جلا القوم عن منازلهم إذا هربوا. (النظم ٢/ ٢٤٧).

(٣) انظر: الروضة ٦/ ٣٥٥.

(٤) انظر: الروضة ٦/ ٣٥٤.

وأما أربعة أخماسه[1]، فقد كانت لرسول الله ﷺ في حياته، والدليل عليه قوله عزّ وجلّ: ﴿ما أفاء اللَّهُ على رسولِهِ منْ أهلِ القُرى فللَّهِ وللرَّسولِ ولذي القُرْبى واليتامى والمساكينِ وابنِ السبيل﴾ [الحشر: ٧][2].

ولا ينتقل ما ملكه إلى ورثته، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا تقتسم ورثتي ديناراً ولا درهماً، ما تركته بعد نفقة نسائي، ومؤنة عاملي، فإنه صدقة»[3]، وروى مالك بن أوس بن الحدثان رضي الله عنه عن عمر رضي الله عنه أنه قال لعثمان، وطلحة، والزبير، وعبد الرحمن بن عوف: أنشدكم بالله أيها الرهط، هل سمعتم رسول الله ﷺ قال: «إنا لا نورث، ما تركنا صدقة، إن الأنبياء لا تورث؟»، فقال القوم: بلى قد سمعناه، ثم أقبل على علي وعباس فقال: أنشدكما بالله، هل سمعتما أن رسول الله ﷺ قال: «ما تركناه صدقة إن الأنبياء لا تورث؟»، فقالا: «نعم». أخرجه البخاري ومسلم

---

(١) في النص اختصار مخل، ولعله سقط في النسخ، فمال الفيء يخمس في الصحيح، وخُمسه لخمسة، وهي مصالح المسلمين كالثغور والقضاء والعلماء، يقدم الأهم، والثاني بنو هاشم والمطلب، والثالث: اليتامى، والرابع والخامس المساكين وابن السبيل، وأما الأخماس الأربعة فالأظهر أنها للجنود المرابطين للجهاد. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٩٢ ـ ٩٥)، ولعل النص اقتصر على تقسيم الفيء في حياة رسول الله ﷺ وأن أربعة أخماسه للرسول ﷺ، ثم صار بعد ذلك للجنود، كما وضحه المصنف آخر الفصل.

(٢) قال تعالى في الآية السابقة: ﴿وَمَا أفاءَ اللَّهُ على رسولِه فما أوجفْتُم عليه من خيلٍ ولا رِكابٍ، ولكنَّ اللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَه على من يشاء، واللَّهُ على كل شيء قدير﴾ ومعنى أوجفتم عليه، أي أوضعتم عليه، والإيجاف: الإيضاع في السير وهو الإسراع، يقال: وجف الفرس، إذا أسرع، وأوجفته، أي حركته وأتعبته، والركاب: الإبل، واحدها: راحلة، وأهل القرى: هي قريظة والنضير، وهما بالمدينة، وفَدَك، وهي على ثلاثة أيام من المدينة، وخيبر، وقرى عرينة، ويَنْبُع، حولها الله لرسوله ﷺ. (المجموع ١٨/ ١٨٤).

(٣) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري (٣/ ١٠٢١ كتاب الوصايا، باب نفقة القيم للوقف) ومسلم (١٢/ ٧٥ كتاب الجهاد، باب لا نورث ما تركنا صدقة).

وأبو داود[1].

واختلف قول الشافعي رضي الله عنه فيما يحصل من مال الفيء بعد موت رسول الله ﷺ، فقال في أحد القولين: يصرف في المصالح؛ لأنه مال راتب لرسول الله ﷺ، فصرف بعد موته في المصالح، كخمس الخمس[2]، فعلى هذا يبدأ بالأهم، وهو سد الثغور، وأرزاق المقاتلة، ثم الأهم، فالأهم، وقال في القول الثاني: هو للمقاتلة؛ لأن ذلك كان لرسول الله ﷺ لما كان فيه من حفظ الإسلام والمسلمين، ولما كان له في قلوب الكفار من الرعب[3]، وقد صار ذلك بعد موته في المقاتلة، فوجب أن يصرف إليهم.

فصل [ديوان المقاتلة]:

وينبغي للإمام أن يضع ديواناً[4] يثبت فيه أسماء المقاتلة، وقدر أرزاقهم،

---

(١) حديث مالك بن أوس أخرجه البخاري (٣/١١٢٦ كتاب الخمس، باب فرض الخمس)، ومسلم (١٢/ ٧٤ كتاب الجهاد والسير، باب لا نورث ما تركنا صدقة)، وأبو داود (٢/ ١٣٠ كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب صفايا رسول الله ﷺ في الأموال)، والبيهقي (٦/ ٢٩٩) والمصنف ساق لفظ البخاري، وأنشدكم بالله أي أسألكم وأقسم عليكم. (النظم ٢/ ٢٤٨).
ويلاحظ أن الشيخ الشيرازي رحمه الله تعالى ساق الحديث بلفظ البخاري وخرجه، وليس من منهجه عزو الأحاديث إلى مكانها، ولو فعل ذلك في جميع الأحاديث لكان حسناً ومفيداً، وأراح شراح كتابه من عناء التنقيب والتخريج. (المجموع ١٨/ ١٨٣).

(٢) القول الثاني هو الراجح، وتقسم الأخماس الأربعة للمرتزقة المرصدين للجهاد. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٩٥) كما سبق في الصفحة ٣٠٤ هامش ١.

(٣) الرعب: أي الخوف، يقال: رعبته فهو مرعوب إذا أفزعته، ولا يقال: أرعبته، ومنه الحديث: «نصرت بالرعب...». (النظم ٢/ ٢٤٨).

(٤) يضع ديواناً: أي كتاباً يجمع فيه أسماء الجند، وأصله من دوّان، فعوض من أحد الواوين ياء، لأنه يجمع على دواوين. (النظم ٢/ ٢٤٨)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٩٥، الروضة ٦/ ٣٥٩.

لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: «قدمت على عمر رضي الله عنه من عند أبي موسى الأشعري بثمانمائة ألف درهم، فلما صلى الصبح، اجتمع إليه نفر من أصحاب رسول الله ﷺ فقال لهم: قد جاء للناس مال لم يأتهم مثله منذ كان الإسلام، أشيروا عليَّ بمن أبدأ منهم، فقالوا: بك يا أمير المؤمنين، إنك ولي ذلك، قال: لا، ولكن أبدأ برسول الله ﷺ، ثم الأقرب فالأقرب إليه، فوضع الديوان على ذلك»[1].

ويستحب أن يجعل على كل طائفة عريفاً، لأن النبي ﷺ «جعل عام خيبر على كل عشرة عريفاً»[2]، ولأن في ذلك مصلحة، وهو أن يقوم العريف بأمورهم، ويجمعهم في وقت العطاء، وفي وقت الغزو، ويجعل العطاء في كل عام مرة أو مرتين، ولا يجعل في كل شهر، ولا في كل أسبوع؛ لأن ذلك يشغلهم عن الجهاد.

فصل [ترتيب الديوان]:

ويستحب أن يبدأ بقريش[3]، لقوله ﷺ: «قدموا قريشاً، ولا تتقدموها»[4]، ولأن النبي ﷺ منهم، فإنه محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي[5] بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة.

---

(١) حديث أبي هريرة أخرجه البيهقي (٦/ ٣٦٤) وكان عمر أول من دوَّن الدواوين في الإسلام. (المجموع ١٨/ ١٩٠).

(٢) هذا الحديث أخرجه الدارمي. (المجموع ١٨/ ١٨٨)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٩٦.

(٣) انظر: الروضة ٦/ ٣٦٠.

(٤) هذا الحديث أخرجه الشافعي (بدائع المنن ٢/ ٥٠٩)، والطبراني. (المجموع ١٨/ ١٨٨).

(٥) لؤي: تصغير لأي، وهو ثور الوحش، وسمي به الرجل. (النظم ٢/ ٢٤٨).

واختلف الناس في قريش، فمنهم من قال: كل من ينتسب إلى فهر بن مالك، فهو من قريش، ومنهم من قال: كل من ينتسب إلى النضر بن كنانة[1]، فهو من قريش.

ويُقدم من قريش بني هاشم؛ لأنهم أقرب قبائل قريش إلى رسول الله ﷺ، ويضم إليهم بنو المطلب؛ لأن النبي ﷺ قال: «إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد، وشبك بين أصابعه»[2]، وعن عمر رضي الله عنه أنه قال: «حضرت رسول الله ﷺ يعطيهم»[3]، فإذا كان السن في الهاشمي قدّمه على المطلبي، وإذا كان في المطلبي قدّمه على الهاشمي، ثم يعطي بني عبد شمس، وبني نوفل، ابني عبد مناف. ويُقدّم بني عبد شمس على بني نوفل؛ لأن عبد شمس أقرب إليه؛ لأنه أخو هاشم من أبيه وأمه، ونوفل أخوه من أبيه، وأنشد آدم بن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز[4]:

يا أمين الله إني قائل	قول ذي بر ودين وحَسَب[5]
عبد شمس لا تهنها إنما	عبد شمس عم عبد المطلب
عبد شمس كان يتلو هاشماً	وهما بعد لأم ولأب[6]

ثم يعطي بني عبد العزى، وبني عبد الدار، ويُقدِّم عبد العزى على عبد

---

(١) وهو القول الراجح بأن قريش هم ولد النضر بن كنانة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٩٦، الروضة ٦/ ٣٦٠).

(٢) هذا الحديث سبق بيانه صفحة ٣٠١ هامش ٢.

(٣) حديث عمر أخرجه الشافعي في المسند. (المجموع ١٨/ ١٨٩)، وانظر: الروضة ٦/ ٣٦١.

(٤) آدم بن عبد العزيز مجهول الحال، وأبوه صدوق، وقد ضعّفه بعض الحفاظ، والشعر المنسوب إليه لا يرتقي إلى مصاف من يعتد بشعرهم. (المجموع ١٨/ ١٨٩).

(٥) البر: فعل الخير، والحسب: كرم الآباء والأجداد. (النظم ٢/ ٢٤٨).

(٦) يتلو هاشماً: أي يتبعه في كرمه، وفخره، وسائر مناقبه. (النظم ٢/ ٢٤٨).

الدار؛ لأن فيهم أصهار رسول الله ﷺ، فإن خديجة بنت خويلد منهم، ولأن فيهم من حلف المطيبين وحلف الفضول[1]، وهما حلفان كانا من قوم من قريش اجتمعوا فيهما على نصر المظلوم، ومنع الظالم، وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «شهدت حلف الفضول، ولو دُعيت إليه لأجبت»[2].

وعلى هذا يعطي الأقرب فالأقرب حتى تنقضي قريش، فإن استوى اثنان في القرب قدم أسنهما، لما رويناه من حديث عمر في بني هاشم وبني المطلب، فإن استويا في السن، قدّم أقدمهما هجرة وسابقة، فإذا انقضت قريش قدم الأنصاري على سائر العرب، لما لهم من السابقة والآثار الحميدة في الإسلام، ثم يقسم على سائر العرب، ثم يعطي العجم، ولا يقدم بعضهم على بعض إلاّ بالسن،

---

(١) هما حلفان كانا في الجاهلية من قريش، وسموا المطيبين لأن عاتكة بنت عبد المطلب عملت لهم طيباً في جفنة، وتركتها في الحجر، فغمسوا أيديهم فيها، وتحالفوا، وقيل: إنهم مسحوا به الكعبة توكيداً على أنفسهم، وتحالفوا على منع الظلم والظالم، ونصر المظلوم، وقيل: لأن بني عبد الدار أرادت أخذ السقاية والرفادة من بني هاشم، فتحالفوا على منعهم، ونحر الآخرون جزوراً، وغمسوا أيديهم في الدم، وقيل: سموا المطيبين لأنهم تحالفوا على أن ينفقوا أو يطعموا الوفود من طيب أموالهم.
وفي حلف الفضول وجهان، أحدهما: أنه اجتمع فيه رجال الفضل بن الحارث، والفضل بن وداعة، والفضل بن فضالة، والفضول: جمع فضل، فهم فُضْل وفضول، كسعد وسعود، وقال الواقدي: هم قوم من جرهم تحالفوا، يقال لهم: فضل وفضال وفضالة، فلما تحالفت قريش على مثله سموا حلف الفضول، وقيل: كان تحالفهم على أن لا يجدوا بمكة مظلوماً من أهلها، ومن غيرهم، إلاّ قاموا معه، والثاني: أنهم تحالفوا على أن ينفقوا من فضول أموالهم، فسموا بذلك حلف الفضول، وسموا حلف الفضول لفاضل ذلك الطيب. (النظم ٢/ ٢٤٩، المجموع ١٨/ ١٨٩).

(٢) حديث عائشة: أخرج أحمد حضور الرسول ﷺ حلف المطيبين (١/ ١٩٠، ١٩٣)، وانظر حلف المطيبين في (سيرة ابن هشام ١/ ١٣٠).
وأخرج حضور الرسول ﷺ حلف الفضول ابن سعد عن جبير بن مطعم. (الطبقات الكبرى ١/ ١٢٨)، وابن هشام في (السيرة النبوية ١/ ١٣٤).

والسابقة، دون النسب[1].

فـصـل [القسمة بقدر الكفاية]:

ويقسم بينهم على قدر كفايتهم؛ لأنهم كفوا المسلمين أمر الجهاد، فوجب أن يُكْفَوْا أمر النفقة، ويتعاهد الإمام في وقت العطاء عدد عيالهم، لأنه قد يزيد وينقص، ويتعرف الأسعار، وما يحتاجون إليه من الطعام والكسوة؛ لأنه قد يغلو ويرخص، ليكون عطيتهم على قدر حاجتهم[2]، ولا يفضل من سبق إلى الإسلام أو إلى الهجرة على غيره؛ لأن الاستحقاق بالجهاد، وقد تساووا في الجهاد، فلم يفضل بعضهم على بعض، كالغانمين في الغنيمة[3].

فـصـل [الممنوع من الفيء]:

ولا يعطى من الفيء صبـي، ولا مجنون، ولا عبد، ولا امرأة، ولا ضعيف لا يقدر على القتال، لأن الفيء للمجاهدين، وليس هؤلاء من أهل الجهاد[4].

وإن مـرض مجـاهـد، فـإن كـان مـرضـاً يـرجى زوالـه أعطـي؛ لأن النـاس لا يخلون من عارض مرض، وإن كان مرضاً لا يرجى زواله، سقط حقه من الفيء؛ لأنه خرج عن أن يكون من المجاهدين[5].

وإن مات المجاهد، وله ولد صغير، أو زوجة، ففيه قولان، أحدهما: أنه لا يعطي ولده، ولا زوجته، من الفيء شيئاً؛ لأن ما كان يصل إليهما على سبيل التبع لمن يعولهما، وقد زال الأصل، وانقطع التبع، والثاني: أنه يعطي الولد إلى

---

(1) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٩٦ ــ ٩٧، الروضة ٦/ ٣٦١ ــ ٣٦٢.

(2) انظر: الروضة ٦/ ٣٥٩.

(3) انظر: الروضة ٦/ ٣٦٠.

(4) انظر: الروضة ٦/ ٣٦٢.

(5) الأظهر أنه يُعطى وإن لم يُرج زوال مرضه، ويعطى كفاية مؤنته على حسب حاله الراهنة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٩٧)، وقارن (الروضة ٦/ ٣٦٢ ــ ٣٦٣).

أن يبلغ، وتعطى الزوجة إلى أن تتزوج،[1]، لأن في ذلك مصلحة، فإن المجاهد إذا علم أنه يعطى عياله بعد موته توفر على الجهاد[2]، وإذا علم أنه لا يعطي اشتغل بالكسب لعياله، وتعطل الجهاد.

فإذا قلنا بهذا فبلغ الولد، فإن كان لا يصلح للقتال كالأعمى والزمن أعطي الكفاية، كما كان يعطى قبل البلوغ، وإن كان يصلح للقتال وأراد الجهاد فرض له، وإن لم يرد الجهاد لم يكن له في الفيء حق؛ لأنه صار من أهل الكسب.

وإن تزوجت الزوجة سقط حقها من الفيء ؛ لأنها استغنت بالزوج، وإن دخل وقت العطاء، فمات المجاهد، انتقل حقه إلى ورثته؛ لأنه مات بعد الاستحقاق، فانتقل حقه إلى الوارث.

فصل [أراضي الفيء]:

وإن كان في الفيء أراض، كان خمسها لأهل الخمس، فأما أربعة أخماسها فقد قال الشافعي رحمه الله: تكون وقفاً، فمن أصحابنا من قال: هذا على القول الذي يقول إنه للمصالح، فإن المصلحة في الأراضي أن تكون وقفاً؛ لأنها تبقى فتصرف غلتها في المصالح، وأما إذا قلنا: إنها للمقاتلة، فإنه يجب قسمتها بين أهل الفيء؛ لأنها صارت لهم، فوجبت قسمتها بينهم، كأربعة أخماس الغنيمة، ومن أصحابنا من قال: تكون وقفاً على القولين، فإن قلنا: إنها للمصالح صرفت غلتها في المصالح، وإن قلنا: إنها للمقاتلة صرفت غلتها في مصالحهم؛ لأن الاجتهاد في مال الفيء إلى الإمام[3]، ولهذا يجوز أن يفضل بعضهم على بعض،

---

(١) القول الثاني هو الراجح بإعطاء الزوجة حتى تنكح، والأولاد حتى يستقلوا في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٩٧، الروضة ٦/ ٣٦٣).

(٢) أي كثرت رغبته وهمته فيه من الوفر، وهو كثرة المال.

(٣) المذهب أن تكون أراضي الفيء وقفاً، وتقسم غلته كما يقسم الفيء المنقول. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٩٩، الروضة ٦/ ٣٦٤ ــ ٣٦٥).

ويخالف الغنيمة، فإنه ليس للإمام فيها الاجتهاد، ولهذا لا يجوز أن يفضل بعض الغانمين على بعض. وبالله التوفيق.

بـــاب
الجـزيـة

لا يجوز أخذ الجزية[1] ممن لا كتاب له، ولا شبهة كتاب، كعبدة الأوثان، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿قاتِلُوا الذينَ لا يؤمِنُون بالله ولا باليوم الآخر ولا يُحرِّمونَ ما حرَّم اللَّهُ ورسولُه، ولا يدينونَ دينَ الحقِّ من الذين أوتُوا الكتابَ حتى يُعْطوا الجزيةَ عن يدٍ وهم صاغرون﴾ [التوبة: ٢٩]، فخص أهل الكتاب بالجزية، فدل على أنها لا تؤخذ من غيرهم.

ويجوز أخذها من أهل الكتابين، وهم: اليهود[2]، والنصارى للآية، ويجوز أخذها ممن بدّل منهم دينه؛ لأنه وإن لم تكن لهم حرمة بأنفسهم، فلهم حرمة بآبائهم[3].

ويجوز أخذها من المجوس، لما روى عبد الرحمن بن عوف أن النبي ﷺ قال: «سُنُّوا بهم سنةَ أهل الكتاب»[4]، وروى أيضاً عبد الرحمن بن عوف أن

---

(١) سميت جزية لأنها قضاء عما عليهم، مأخوذة من قولهم: جزى يجزي إذ قضى، ومنه قوله تعالى: ﴿لا تجزي نفس عن نفس شيئاً﴾ [البقرة: ٤٨]، أي لا تقضي ولا تعين، وفي الحديث: «تجزىء عنك، ولا تجزىء عن أحد بعدك»، والمتجازي: المتقاضي عند العرب، وقيل: الجزاء: الغذاء. (النظم ٢/ ٢٥٠، المجموع ١٨/ ٢٠٤).

(٢) اليهود من هاد الرجل، أي رجع وتاب، وإنما لزمهم هذا الاسم «اليهود» لقول موسى عليه السلام: ﴿إنا هُدنا إليك﴾ [الأعراف: ١٥٦]، أي رجعنا وتضرعنا، ويقول اليهود: إن نسبتهم إلى يهودا رابع أولاد يعقوب. (المجموع ١٨/ ٢٠٤).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٤٤، الروضة ١٠/ ٣٠٤.

(٤) حديث عبد الرحمن بن عوف أخرجه مالك (الموطأ ص ١٨٧ كتاب الزكاة، باب زكاة أهل الكتاب والمجوس)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ١٢٦)، وهو حديث منقطع، ورجاله=

النبي ﷺ «أخذ الجزية من مجوس هجر»[1].

واختلف قول الشافعي رحمه الله، هل كان لهم كتاب أم لا، فقال: فيه قولان، أحدهما: أنه لم يكن لهم كتاب، والدليل عليه قوله عزَّ وجلّ: ﴿وهذا كتابٌ أنزلناهُ مباركٌ فاتبعُوه واتقُوا لعلكم تُرْحمونَ، أن تقولُوا إنما أنزل الكتابُ على طائفتين منْ قَبْلنا، وإن كنا عن دراستهم لغافلين﴾ [الأنعام: ١٥٥ ـ ١٥٦]، والثاني: أنه كان لهم كتاب[2]، والدليل عليه ما روي عن علي كرم الله وجهه أنه قال: «كان لهم علم يعلمونه، وكتاب يدرسونه، وأن ملكهم سكر فوقع على ابنته، أو أخته، فاطلع عليه بعض أهل مملكته، فجاؤوا يقيمون عليه الحد، فامتنع، فرفع الكتاب من بين أظهرهم، وذهب العلم من صدورهم»[3].

فصل [الأديان التي تؤخذ منهم الجزية]:

وإن دخل وثني في دين أهل الكتاب، نظرتَ: فإن دخل قبل التبديل أخذت منه الجزية، وعقدت له الذمة؛ لأنه دخل في دين حق، وإن دخل بعد التبديل، نظرتَ: فإن دخل في دين مَنْ بدل لم تؤخذ منه الجزية، ولم تعقد له الذمة، لأنه دخل في دين باطل. وإن دخل في دين من لم يبدل، فإن كان ذلك

= ثقات، ورواه الدارقطني في الغرائب. (المجموع ١٨/ ٢٠٣).
وقوله: «سُنّوا بهم» أي خذوهم على طريقتهم، أي أمنوهم، وخذوا منهم الجزية، والسنة الطريقة. (النظم ٢/ ٢٥٠).

(١) حديث عبد الرحمن بن عوف أخرجه البخاري (٣/ ١١٥١ كتاب الجزية والموادعة، باب الجزية والموادعة مع أهل الجزية والحرب)، ورواه أبو داود والترمذي بأسانيد متصلة عن عمر. (المجموع ١٨/ ٢٠٤).

(٢) القول الثاني هو الراجح، وأن المجوس أهل كتاب في الأظهر، وقطع به بعضهم. (الروضة ١٠/ ٣٠٤).

(٣) أثر علي أخرجه الشافعي (بدائع المنن ٢/ ١٢٧)، وعبد الرزاق وغيرهما بإسناد حسن عن علي رضي الله عنه. (المجموع ١٨/ ٢٠٤).

قبل النسخ بشريعة بعده، أخذت منه الجزية، لأنه دخل في دين حق، وإن كان بعد النسخ بشريعة بعده، لم تؤخذ منه الجزية.

وقال المزني رحمه الله: تؤخذ منه، ووجهه أنه دخل في دين يقر عليه أهله، وهذا خطأ، لأنه دخل في دين باطل، فلم تؤخذ منه الجزية، كالمسلم إذا ارتد[1].

وإن دخل في دينهم، ولم يعلم أنه دخل في دين مَنْ بدل، أو في دين من لم يبدل، كنصارى العرب، وهم بَهْراء، وتنوخ، وتغلب، أخذت منهم الجزية؛ لأن عمر رضي الله عنه أخذ منهم الجزية باسم الصدقة، ولأنه أشكل أمره، فحقن دمه بالجزية، احتياطاً للدم.

وأما من تمسك بالكتب التي أنزلت على شيث، وإبراهيم، وداود، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي إسحاق؛ أنهم يقرون ببذل الجزية؛ لأنهم أهل كتاب، فأقروا ببذل الجزية كاليهود والنصارى[2]، والثاني: لا يقرون، لأن هذه الصحف كالأحكام التي تنزل بها الوحي.

وأما السامرة، والصابئون، ففيهم وجهان، أحدهما: أنه تؤخذ منهم الجزية، والثاني: لا تؤخذ[3]، وقد بيناهما في كتاب النكاح.

وأما من كان أحد أبويه وثنيّاً، والآخر كتابيّاً، فعلى ما ذكرناه في النكاح[4].

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ٣٠٥.

(٢) وهذا هو الوجه الراجح في قبول الجزية ممن تمسك بهذه الصحف. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٤٤، الروضة ١٠/ ٣٠٤).

(٣) فصل النووي في حكم السامرة والصابئة، فقال: «المذهب أن السامرة والصابئين إن خالفوا اليهود والنصارى في أصول دينهم فليسوا منهم، وإلاَّ فمنهم. . .، وقيل: تؤخذ منهم الجزية قطعاً» (الروضة ١٠/ ٣٠٥ ـ ٣٠٦)، وسبق للنووي تفصيل دين الصابئة والسامرة في كتاب النكاح. (الروضة ٧/ ١٣٩).

(٤) الراجح قبول الجزية منه على المذهب. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٤٤، الروضة ١٠/ ٣٠٦، ٧/ ١٤٢). وانظر: المهذب ٤/ ١٥٢، ١٥٣.

وإن دخل وثني في دين أهل الكتاب، وله ابن صغير، فجاء الإسلام، وبلغ الابن، واختار المقام على الدين الذي انتقل إليه أبوه أخذت منه الجزية؛ لأنه تبعه في الدين، فأخذت منه الجزية.

وإن غزا المسلمون قوماً من الكفار، لا يعرفون دينهم، فادعوا أنهم من أهل الكتاب، أخذت منهم الجزية؛ لأنه لا يمكن معرفة دينهم إلاَّ من جهتهم، فقبل قولهم، وإن أسلم منهم اثنان، وعدلا، وشهدا، أنهم من غير أهل الكتاب، نُبِذَ إليهم[1] عهدهم؛ لأنه بان بطلان دعواهم.

فـصـل [مقدار الجزية]:

وأقل الجزية دينار[2]، لما روى معاذ بن جبل رضي الله عنه، قال: «بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن، وأمرني أن آخذ من كل حالم ديناراً، أو عَدْلَه مُعَافِرياً»[3]، وإن التزم أكثر من دينار، عقدت له الذمة، أخذ بأدائه؛ لأنه عوض في عقد منع الشرع فيه من النقصان عن دينار، وبقي الأمر فيما زاد على ما يقع عليه التراضي، كما لو وكل وكيلاً في بيع سلعة، وقال: لا تبع بما دون دينار.

فإن امتنع قوم من أداء الجزية باسم الجزية، وقالوا نؤدي باسم الصدقة، ورأى الإمام أن يأخذ باسم الصدقة، جاز لأن نصارى العرب[4]، قالوا لعمر رضي الله عنه: لا نؤدي ما تؤدي العجم، ولكن خذ منا باسم الصدقة، كما تأخذ من العرب، فأبى عمر رضي الله عنه، وقال: لا أقركم إلاَّ بالجزية، فقالوا: خذ

---

(١) نُبذ إليهم، أي رمي به، والنبذ: الرمي. (النظم ٢/ ٢٥٠).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٤٨، الروضة ١٠/ ٣١١.

(٣) حديث معاذ أخرجه أبو داود (١/ ٣٦٣ كتاب الزكاة، باب زكاة السائمة). وأحمد (٤/ ٣٤١)، والبيهقي (٩/ ١٩٣). وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٢٢.

والمعافري: ثوب منسوب إلى المعافر، قرية باليمن، قرب صنعاء، مشهورة بصنع الثياب المنسوبة إليها. (المجموع ١٨/ ٢١٣).

(٤) نصارى العرب: وهم تَنُوخ وبُهَراء وتغلب. (المجموع ١٨/ ٢١٤، الروضة ١٠/ ٣١٦).

منا ضعف ما تأخذ من المسلمين، فأبى عليهم، فأرادوا اللحاق بدار الحرب، فقال زُرعة بن النعمان أو النعمان بن زُرعة لعمر: إن بني تغلب عرب، وفيهم قوة، فخذ منهم ما قد بذلوا، ولا تدعهم أن يلحقوا بعدوك، فصالحهم على أن يضعف عليهم الصدقة[1].

وإن كان ما يؤخذ منهم باسم الصدقة لا يبلغ الدينار، وجب إتمام الدينار؛ لأن الجزية لا تكون أقل من دينار.

وإن أضعف عليهم الصدقة، فبلغت دينارين، فقالوا: أسقط عنا ديناراً، وخذ منا ديناراً باسم الجزية، وجب أخذ الدينار؛ لأن الزيادة وجبت لتغيير الاسم، فإذا رضوا بالاسم وجب إسقاط الزيادة.

فصل [درجات الجزية]:

والمستحب أن يجعل الجزية على ثلاث طبقات، فيجعل على الفقير المعتمل ديناراً، وعلى المتوسط دينارين، وعلى الغني أربعة دنانير؛ لأن عمر رضي الله عنه بعث عثمان بن حنيف إلى الكوفة فوضع عليهم ثمانية وأربعين، وأربعة وعشرين، واثني عشر[2]، ولأن بذلك يخرج من الخلاف، لأن أبا حنيفة لا يجيز إلاَّ كذلك.

فصل [الجزية على المواشي ونتاج الأرض]:

ويجوز أن يضرب الجزية[3] على مواشيهم، وعلى ما يخرج من الأرض من

---

(١) خبر عمر رواه الشافعي والبيهقي (السنن الكبرى ٩/٢١٦)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/١٢٨، وانظر: حكم المسألة في (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٥١، الروضة ١٠/٣١٦).

(٢) خبر عمر وعثمان بن حنيف رواه بمعناه البيهقي (٩/١٩٦)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/١٢٤، ورواه أبو عبيد في «الأموال». (المجموع ١٨/٢١٣).

(٣) يضرب عليها الجزية: أي يجعل ضريبة تؤدى كل سنة مثل ضريبة العبد، وهي غلته. (النظم ٢/٢٥١).

ثمر أو زرع، فإن كان لا يبلغ ما يضرب على الماشية، وما يخرج من الأرض ديناراً، لم يجز، لأن الجزية لا تجوز أن تنقص عن دينار، وإن شرط أنه إن نقص عن دينار تمم الدينار، جاز؛ لأنه يتحقق حصول الدينار، وإن غلب على الظن أنه يبلغ الدينار، ولم يشترط أنه لو نقص الدينار، تمم الدينار، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجوز؛ لأنه قد ينقص عن الدينار، والثاني: أنه يجوز؛ لأن الغالب في الثمار أنها لا تختلف.

وإن ضرب الجزية على ما يخرج من الأرض، فباع الأرض من مسلم، صح البيع، لأنه مال له، وينتقل ما ضرب عليها إلى الرقبة، لأنه لا يمكن أخذ ما ضرب عليها من المسلم، لقوله ﷺ: «لا ينبغي لمسلم أن يؤدي الخراج»[1]، ولأنه جزية فلا يجوز أخذها من المسلم، ولا يجوز إقرار الكافر على الكفر من غير جزية، فانتقل إلى الرقبة.

فصل [وقت دفع الجزية]:

وتجب الجزية في آخر الحول؛ لأن النبي ﷺ «كتب إلى أهل اليمن أن يُؤخذ من كل حالمٍ في كل سنة دينار»[2]، وروى أبو مجلز أن عثمان بن حنيف وضع على الرؤوس على كل رجل أربعة وعشرين في كل سنة[3].

---

(١) هذا الحديث ورد في معناه «ليس على مسلم جزية» من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص عند أحمد (١/ ٢٢٣، ٢٨٥)، وأبي داود (٢/ ١٥٢ كتاب الخراج والإمارة، باب الذمي يسلم في بعض السنة)، والترمذي (٣/ ٢٧٥ كتاب الزكاة، باب ليس على مسلم جزية).

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود (٢/ ١٤٩ كتاب الخراج والإمارة، باب أخذ الجزية)، والترمذي (٣/ ٢٥٧ كتاب الزكاة، باب زكاة البقر) ورواه مالك عن معاذ، وقال ابن عبد البر: إسناد متصل صحيح ثابت، ورواه البزار والدارقطني عن ابن عباس، وورد الحديث من طريق عمر بن عبد العزيز مرسلاً عند الشافعي من حديث، وهو مع حديث معاذ يعضد بعضه بعضاً. (المجموع ١٨/ ٢١٩ ـ ٢٢٠).

(٣) حديث عثمان بن حنيف رواه أبو عبيد في «الأموال» (المجموع ١٨/ ٢٢٠)، وأخرجه البيهقي أن عمر ضرب الجزية (٩/ ١٩٦).

فإن مات أو أسلم بعد الحول لم يسقط ما وجب؛ لأنه عوض عن الحقن، والمساكنة، وقد استوفى ذلك، فاستقر عليه العوض، كالأجرة بعد استيفاء المنفعة.

فإن مات أو أسلم في أثناء الحول ففيه قولان، أحدهما: أنه لا يلزمه شيء؛ لأنه مال يتعلق وجوبه بالحول، فسقط بموته في أثناء الحول كالزكاة، والثاني: وهو الصحيح[1]، أنه يلزمه من الجزية بحصة ما مضى؛ لأنها تجب عوضاً عن الحقن والمساكنة[2]، وقد استوفى البعض، فوجب عليه بحصته، كما لو استأجر عيناً مدة، واستوفى المنفعة في بعضها، ثم هلكت العين.

فصل [اشتراط الضيافة]:

ويجوز أن يشترط عليهم في الجزية ضيافة من يمر بهم من المسلمين[3]، لما روي «أن النبي ﷺ صالح أكيدر دومة[4] من نصارى أيلة على ثلثمائة دينار، وكانوا ثلثمائة رجل، وأن يضيفوا من يمر بهَم من المسلمين»[5]، وروى

---

(١) نقل شارح «المجموع» أنه الأصح (المجموع ١٨/٢٢١) وهكذ يستعمل في كل ترجيح عبارة الأصح، وهذا اصطلاح له يخالف اصطلاح النووي وسائر الشافعية، كما سبق في مقدمة التحقيق، ولا مشاحة في الاصطلاح وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٤٩.

(٢) الحقن: هو خلاف الهدر، يقال: حقنت دمه حقناً، وحقنت المريض إذا أوصلت الدواء إلى باطنه أو إلى دمه بالمحقنة، والاسم الحقنة، والمساكنة: مفاعلة، وهي تبادل أحوال المعيشة، فالمساكنة هي المعايشة والمجاورة في الأحياء والمدن والقرى والتبايع وتعاطي المنافع. (المجموع ١٨/ ٢٢٠).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٠، الروضة ١٠/ ٣١٣.

(٤) أكيدر دومة: هو أكيدر بن عبد الملك، وهو عربي غساني، ودُومة اسم حصن بضم الدال عند أهل اللغة، وأهل الحديث يفتحونها، وبينها وبين دمشق بضع مراحل. (النظم ٢/ ٢٥١، المجموع ١٨/ ٢٢٣).

(٥) هذا الخبر رواه ابن سعد (الطبقات الكبرى ٢/ ١٦٦)، وابن هشام (السيرة النبوية ٢/ ٥٢٦)، والبيهقي وأحمد (انظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٢٦)، وانظر نص الكتاب في (المجموع ١٨/ ٢٢٣).

عبد الرحمن بن غنم قال: «كتبت لعمر بن الخطاب رضي الله عنه حين صالح نصارى أهل الشام:

بسم الله الرحمن الرحيم؛

هذا كتاب لعبد الله عمر بن الخطاب أمير المؤمنين من نصارى مدينة كذى إنكم لما قدمتم علينا، سألناكم الأمان لأنفسنا، وذرارينا، وأموالنا، وشرطنا لكم أن نُنزل من يمر بنا من المسلمين ثلاثة أيام، نطعمهم»[1].

ولا يشرط ذلك عليهم إلاَّ برضاهم؛ لأنه ليس من الجزية.

ويشترط عليهم الضيافة بعد الدينار، لحديث أكيدر دومة؛ لأنه إذا جعل الضيافة من الدينار، لم يؤمن أن لا يحصل من بعد الضيافة مقدار الدينار.

ولا تشترط الضيافة إلاَّ على غني، أو متوسط، وأما الفقير فلا تشترط عليه، وإن وجبت عليه الجزية؛ لأن الضيافة تتكرر، فلا يمكنه القيام بها.

ويجب أن تكون أيام الضيافة من السنة معلومة، وعدد من يضاف من الفرسان والرجالة، وقدر الطعام، والأُدْم، والعلوفة معلوماً؛ ولأنه من الجزية، فلم يجز مع الجهل بها[2].

ولا يكلفون إلاَّ من طعامهم وأدامهم، لما روى أسلم «أن أهل الجزية من أهل الشام أتوا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقالوا: إن المسلمين إذا مروا بنا كلفونا ذبح الغنم والدجاج في ضيافتهم، فقال: أطعموهم مما تأكلون، ولا تزيدوهم على ذلك»[3].

ويقسط ذلك على قدر جزيتهم، ولا تزاد أيام الضيافة على ثلاثة أيام، لما

---

(١) خبر عمر أخرجه البيهقي، وفي إسناده حنش الصنعاني، وهو ضعيف، ووثقه أبو داود، وقال أبو حاتم: صالح، وانظر نص الكتاب في (المجموع ١٨/ ٢٢٥).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٠.

(٣) أسلم هو مولى عمر رضي الله عنه، والخبر ذكره ابن أبي حاتم عن ابن عباس، وليس فيه أسلم، ولعل المصنف كان يحفظ طريق عن أسلم لم تصل لغيره في دواوين السنة، وهذا ما جعل ابن حجر يقول: لم أجده. (المجموع ١٨/ ٢٢٢).

روي أن النبي ﷺ قال: «الضيافة ثلاثة أيام»(١).

وعليهم أن يسكنوهم في فضول مساكنهم، وكنائسهم، لما روى عبد الرحمن بن غنم في الكتاب الذي كتب على نصارى الشام «وشرطنا أن لا نمنع كنائسنا أن ينزلها أحد من المسلمين من ليل ونهار، وأن توسع أبوابها للمارة وأبناء السبيل»(٢).

فإن كثروا، وضاق المكان، قدم من سبق، فإذا جاؤوا في وقت واحد أقرع بينهم لتساويهم، وإن لم تسعهم هذه المواضع نزلوا في فضول بيوت الفقراء من غير ضيافة(٣).

فصل [عدم الجزية من الصبي]:

ولا تؤخذ الجزية من صبي، لحديث معاذ، قال: «أمرني رسول الله ﷺ أن آخذ من كل حالم ديناراً أو عِدْله مُعَافِرياً»(٤)، ولأن الجزية تجب لحقن الدم،

---

(١) هذا جزء من حديث أخرجه البخاري عن أبي هريرة وغيره (٥/٢٢٤١ كتاب الأدب، باب من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذِ جاره)، ومسلم (١٢/ ٣٠ كتاب اللقطة، باب الضيافة ونحوها).
ورواه أحمد وأبو داود، كما رواه أحمد وأبو يعلى عن أبي سعيد الخدري، والبزار عن ابن عمر، والطبراني في الأوسط عن ابن عباس، وأخرجه البزار عن ابن مسعود. (المجموع ١٨/ ٢٢٢) وانظر: التلخيص الحبير ٤/١٢٦.

(٢) كتاب عبد الرحمن بن غنم سبق بيانه ص ٣١٨ هامش ١.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٥١.

(٤) حديث معاذ مضى تخريجه صفحة ٣١٤ هامش ٣.
والعِدل: بالكسر المثل المساوي للشيء، ومنه: عِدْل الحمل، والعِدْل بالكسر ما عادل الشيء من جنسه، والعدل: بالفتح ما عادله من غير جنسه، وقال البصريون: العِدل والعَدْل لغتان، وهما المثل، والمعافر: البرود تنسب إلى معافر اليمن، وهم حي من هَمْدان، أي تنسب لهم الثياب المعافرية. (النظم ٢/ ٢٥٢).

والصبي محقون الدم[1].

وإن بلغ صبي من أولاد أهل الذمة فهو في أمان؛ لأنه كان في الأمان، فلا يخرج منه من غير عناد، فإن اختار أن يكون في الذمة ففيه وجهان، أحدهما: أنه يستأنف له عقد الذمة[2]؛ لأن العقد الأول كان للأب دونه، فعلى هذا جزيته على ما يقع عليه التراضي، والثاني: لا يحتاج إلى استئناف عقد[3]؛ لأنه تبع الأب في الأمان، فتبعه في الذمة، فعلى هذا يلزمه جزية أبيه، وجده من الأب، ولا يلزمه جزية جده من الأم، لأنه لا جزية على الأم، فلا يلزمه جزية أبيها[4].

فصل [عدم الجزية من المجنون]:

ولا تؤخذ الجزية من مجنون؛ لأنه محقون الدم، فلا تؤخذ منه الجزية كالصبي[5].

وإن كان يجن يوماً، ويفيق يوماً، لفق أيام الإفاقة، فإذا بلغ قدر سنة أخذت منه الجزية؛ لأنه ليس تغليب أحد الأمرين بأولى من الآخر، فوجب التلفيق[6].

وإن كان عاقلاً في أول الحول، ثم جن في أثنائه، وأطبق الجنون، ففي جزية ما مضى من أول الحول قولان، كما قلنا فيمن مات، أو أسلم في أثناء الحول[7].

---

(1) انظر: الروضة ١٠/٣٠٠.

(2) وهو الوجه الأصح (المجموع ١٨/٢٢٩، المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٤٥).

(3) الوجه الأول هو الراجح عند العراقيين وغيرهم، ويحتاج إلى استئناف عقد في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٤٥، الروضة ١٠/٣٠٠).

(4) انظر: الروضة ١٠/٣٠٠.

(5) انظر: الروضة ١٠/٢٩٩.

(6) وهذا هو الوجه الأصح (الروضة ١٠/٢٩٩ ــ ٣٠٠).

(7) سبق ص ٣١٧.

فصل [عدم الجزية على المرأة]:

ولا تؤخذ الجزية من امرأة[1]، لما روى أسلم أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الجزية: «أن لا تضربوا الجزية على النساء، ولا تضربوا إلاَّ على من جرت عليه الموسى»[2]، ولأنها محقونة الدم، فلا تؤخذ منها الجزية كالصبي.

ولا تؤخذ من الخنثى المشكل، لجواز أن يكون امرأة، وإن طلبت امرأة من دار الحرب أن تعقد لها الذمة، وتقيم في دار الإسلام من غير جزية، جاز، لأنه لا جزية عليها، ولكن يشترط عليها أن تجري عليها، أحكام الإسلام[3].

وإن نزل المسلمون على حصن فيه نساء بلا رجال، فطلبن عقد الذمة بالجزية، ففيه قولان، أحدهما: أنه لا يعقد لهن؛ لأن دماءهن محقونة، فعلى هذا يقيمون حتى يفتحوا الحصن، ويستبقوهن، والثاني: أنه يجوز أن يعقد لهن الذمة؛ وتجري عليهن أحكام المسلمين، كما قلنا في الحربية إذا طلبت عقد الذمة، فعلى هذا لا يجوز سبيهن، وما بذلن من الجزية كالهدية، وإن دفعن أخذ منهن، وإن امتنعن لم يخرجن من الذمة[4].

فصل [عدم الجزية على العبد]:

ولا يؤخذ من العبد، ولا من السيد بسببه[5]، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «لا جزية على مملوك»[6]، ولأنه لا يقتل بالكفر، فلم تؤخذ منه

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٤٥، الروضة ١٠/٣٠٢.

(٢) خبر أسلم أخرجه البيهقي عن زيد بن أسلم عن أبيه. (المجموع ١٨/٢٢٨).

(٣) انظر: الروضة ١٠/٣٠٢.

(٤) القولان منصوص عليهما في «الأم». (الروضة ١٠/٣٠٢).

(٥) انظر: الروضة ١٠/٣٠١.

(٦) أثر عمر ورد في المغني لابن قدامة (٩/٣٤١) مرفوعاً بلفظ «لا جزية على العبد»، وقال: «وعن ابن عمر مثله» لكن قال الحافظ ابن حجر: «روي مرفوعاً وموقوفاً عن =

الجزية، كالصبـي، والمرأة.

ولا تؤخذ ممن نصفه حر، ونصفه عبد، لأنه محقون الدم، فلم تؤخذ منه الجزية كالعبد، ومن أصحابنا من قال: فيه وجه آخر، أنه يؤخذ منه بقدر ما فيه من الجزية، لأنه يملك المال بقدر ما فيه من الحرية[١].

وإن أعتق العبد نظرتَ: فإن كان المعتق مسلماً عُقدت له الذمة بما يقع عليه التراضي من الجزية، وإن كان ذمياً ففيه وجهان، أحدهما: أنه يستأنف له عقد الذمة بما يقع عليه التراضي من الجزية؛ لأن عقد المولى كان له دون العبد، والثاني: يلزمه جزية المولى؛ لأنه تبعه في الأمان فلزمه جزيته[٢].

فـصـل [الراهب والشيخ والفقير]:

وفي الراهب، والشيخ الفاني، قولان، بناء على القولين في قتلهما، فإن قلنا: يجوز قتلهما، أخذت منهما الجزية، ليحقن بها دمهما[٣]، وإن قلنا: إنه لا يجوز قتلهما، لم تؤخذ منهما؛ لأن دمهما محقون، فلم تؤخذ منهما الجزية، كالصبـي والمرأة.

وفي الفقير الذي لا كسب له قولان، أحدهما: أنه لا تجب عليه الجزية، لأن عمـر رضـي الله عنـه جعـل أهـل الجـزيـة طبقـات، وجعـل أدنـاهـم الفقيـر المعتمل[٤]، فدل على أنها لا تجب على غير المعتمل، ولأنه إذا لم يجب خراج

= عمر، وليس له أصل». (التلخيص الحبير ٤/ ١٢٣)، لكن لا مخالف لهذا القول والعمل به. (المجموع ١٨/ ٢٣٣، ٢٣٤).

(١) والصحيح القول الأول. (الروضة ١٠/ ٣٠١).

(٢) الوجه فيهما ما جاء في الصبي إذا بلغ، وأن الأصح أنه يفتقر إلى استئناف عقد. (الروضة ١٠/ ٣٠٢، المجموع ١٨/ ٢٣٤).

(٣) المذهب وجوب الجزية على الراهب والشيخ الفاني. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٤٦، الروضة ١٠/ ٣٠٧).

(٤) اعتمل الرجل: اضطرب في العمل، والمعتمل هو المكتسب بالعمل من الصناعة =

الأرض في أرض لا نبات لها، لم يجب خراج الرقاب في رقبة لا كسب لها.

فعلى هذا يكون مع الأغنياء في عقد الذمة، فإذا أيسر استؤنف الحول، والثاني: أنها تجب عليه؛ لأنها تجب على سبيل العوض، فاستوى فيه المعتمل، وغير المعتمل، كالثمن، والأجرة، ولأن المعتمل وغير المعتمل يستويان في القتل بالكفر، فاستويا في الجزية[1].

فعلى هذا يُنظر إلى الميسرة، فإذا أيسر، طولب بجزية ما مضى[2]، ومن أصحابنا من قال: لا يُنظر؛ لأنه يقدر على حقن الدم بالإسلام، فلم يُنظر، كما لا يُنظر من وجبت عليه كفارة، ولا يجد رقبة، وهو يقدر على الصوم، فعلى هذا يقول له: إن توصلت إلى أداء الجزية، خليناك، وإن لم تفعل، نبذنا إليك العهد.

فصل [ثبت أهل الذمة]:

ويثبت الإمام عدد أهل الذمة، وأسماءهم، ويحليهم بالصفات التي لا تتغير بالأيام، فيقول: طويل، أو قصير، أو رَبْعة[3]، أو أبيض، أو أسود، أو أسمر، أو أشقر، أو أدعج العينين[4]، أو مقرون . . . .

= وغيرها، والعامل هو الذي يتولى أمور الرجل في ماله وملكه وعمله، ومنه قيل للذي يستخرج الزكاة عامل، والعمل: المَهْنة والفعل، والجمع أعمال، وقيل: العمل لغيره، والاعتمال لنفسه. (النظم ٢/ ٢٥٢، المجموع ١٨/ ٢٣٣).

(١) المذهب وجوب الجزية على الفقير الذي عجز عن الكسب. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٤٦، الروضة ١٠/ ٣٠٧).

(٢) وهو الراجح بتأجيله إلى الميسرة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٤٦).

(٣) رَبْعة: أي معتدل، وحرف الهاء في المذكر لغة، ورجل مربوع مثله. (المجموع ١٨/ ٢٣٦).

(٤) أدعج: الدعج شدة سواد المقلة، وشدة بياض بياضها، والمرأة دعجاء، والجمع دُعج، مثل أحمر وحمراء وحمر. (النظم ٢/ ٢٥٣، المجموع ١٨/ ٢٣٧).

الحاجبين[1]، أو أقنى الأنف[2]، ويكتب ما يؤخذ من كل واحد منهم، ويجعل على كل طائفة عريفاً، ليجمعهم عند أخذ الجزية.

ويكتب من يدخل معهم في الجزية بالبلوغ، ومن يخرج منهم بالموت، والإسلام.

وتؤخذ منهم الجزية برفق كما تؤخذ سائر الديون، ولا يؤذيهم في أخذها، بقول ولا فعل؛ لأنه عوض في عقد، فلم يؤذهم في أخذه بقول ولا فعل، كأجرة الدار[3].

ومن قبض منه جزيته كتبت له براءة، لتكون حجة له إذا احتاج إليها[4].

فصل [الرجوع إليهم في مقدارها]:

وإن مات الإمام، أو عزل وولي غيره، ولم يعرف مقدار ما عليهم من الجزية، رجع إليهم في ذلك؛ لأنه لا تمكن معرفته مع تعذر البينة إلاَّ من جهتهم، ويحلفهم استظهاراً[5]، ولا يجب، لأن ما يدعونه لا يخالف الظاهر.

فإن قال بعضهم: هو دينار، وقال: بعضهم هو ديناران، أخذ من كل واحد منهم ما أقر به، لأن إقرارهم مقبول، ولا تقبل شهادة بعضهم على بعض، لأن شهادتهم لا تقبل، وإن ثبت بعد ذلك بإقرار أو بينة أن الجزية كانت أكثر، استوفى منهم.

---

(١) مقرون الحاجبين: وهو التقاء طرفيهما، وهو مذموم، وضده: البلج، وهو أن ينقطعا حتى يكون ما بينهما نقياً من الشعر، وهو محمود. (النظم ٢/٢٥٣).

(٢) أقنى الأنف: هو احدلاب الأنف مع ارتفاع قصبته. (النظم ٢/٢٥٣).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٥٠، الروضة ١٠/٣١٦.

(٤) انظر: الروضة ١٠/٣٢٠.

(٥) الاستظهار: مأخوذ من الظهور، وهو الظاهر الذي لا خفاء به، والاستظهار: الأخذ بالجزم واليقين، وأصله عند العرب أن الرجل إذا سافر أخذ مع بعيره بعيراً آخر، خوف أن يعيا بعيره، فيركب الآخر، والبعير هو الظهر. (النظم ٢/٢٥٣).

فإن قالوا: كنا ندفع دينارين: ديناراً عن الجزية، وديناراً هدية، فالقول قولهم مع يمينهم، واليمينُ واجبة؛ لأن دعواهم تخالف الظاهر.

وإن غاب منهم رجل سنين، ثم قدم، وهو مسلم، وادعى، أنه أسلم في أول ما غاب، ففيه قولان، أحدهما: أنه لا يقبل قوله، ويطالب بجزية ما مضى في غيبته، في حال الكفر؛ لأن الأصل بقاؤه على الكفر. والثاني: أنه يقبل، لأن الأصل براءة الذمة من الجزية.

بـــاب
عقـد الذمـة

لا يصح عقد الذمة إلاَّ من الإمام، أو ممن فوض إليه الإمام؛ لأنه من المصالح العظام، فكان إلى الإمام[1].

ومن طلب عقد الذمة وهو ممن يجوز إقراره على الكفر بالجزية، وجب العقد له[2]، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿قاتلُوا الذينَ لا يُؤْمِنون باللَّهِ ولا باليومِ الآخرِ ولا يُحَرِّمُونَ ما حرَّمَ اللَّهُ ورسولُه، ولا يَدِينُونَ دينَ الحقِ﴾ [التوبة: ٢٩]، ثم قال: ﴿حتى يُعْطُوا الجزيةَ عن يَدٍ[3] وهُم صَاغرون﴾ [التوبة: ٢٩]، فدل على أنهـم إذا أعطـوا الجـزيـة وجـب الكـف عنهـم، وروىٰ بُـرَيْـدة رضـي الله عنـه أنّ النبـي ﷺ «كان إذا بعث أميراً على جيش، قال: إذا لقيت عدواً من المشركين، فادعهم إلى الدخول في الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم، وكف عنهم، وإن

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٤٣، الروضة ١٠/٢٩٩، ٣٣٤.

(٢) في المسألة وجه آخر أنه لا يجب على الإمام إلاَّ أن يرى المصلحة في عقدها، ولكن الأصح أنه يجب. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٤٣، الروضة ١٠/٣٠٧).

(٣) عن يد: أي عن قهر، قال ابن عباس: يدفعها عن نفسه غير مستنيب فيها أحداً. (النظم ٢/٢٥٣، المجموع ١٨/ ٢٤٠).

أبَوْا فادعهم إلى إعطاء الجزية، فإن فعلوا فاقبل منهم، وكفَّ عنهم»[1].

ولا يجوز عقد الذمة إلاَّ بشرطين: بذل الجزية، والتزام أحكام المسلمين في حقوق الآدميين في العقود، والمعاملات، وغرامات المتلفات، فإن عقد على غير هذين الشرطين لم يصح العقد[2]، والدليل عليه قوله عزَّ وجلّ: ﴿قاتلوا الذين لا يُؤْمِنُون باللَّهِ ولا باليوم الآخِرِ ولا يُحَرِّمُونَ ما حرَّم الله ورسُوله، ولا يدينون دينَ الحقِّ مِنَ الذين أوتُوا الكتابَ حتى يُعْطُوا الجزيةَ عن يَدٍ وهم صاغرون﴾ [التوبة: ٢٩]، والصغار: هو أن تجري عليهم أحكام المسلمين.

ولا فرق بين الخيابرة[3] وغيرهم في الجزية، والذي يدعيه الخيابرة أن معهم كتاباً من علي بن أبـي طالب كرم الله وجهه بالبراءة من الجزية، لا أصل له، ولم يذكره أحد من علماء الإسلام، وأخبار أهل الذمة لا تقبل، وشهادتهم لا تسمع.

فـصـل [لباس أهل الذمة]:

وإن كان أهل الذمة في دار الإسلام أخذوا بلبس الغَيار[4]، وشد الزُّنّار[5]،

---

(١) حديث بريدة حديث طويل أخرجه مسلم (١٢/ ٣٧ كتاب الجهاد، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث)، وأبو داود (٢/ ٣٥ كتاب الجهاد، باب دعاء المشركين)، وأحمد (٥/ ٣٥٢، ٣٥٨) ومضىٰ بيانه في كتاب الجهاد والسير، فصل دعوة الأمير عدوه قبل القتال ص ٢٦٣ هـ ١.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٤٢، الروضة ١٠/ ٣٢٧.

(٣) الخيابرة أي أهل خيبر، قال النووي: «يهود خيبر كغيرهم في ضرب الجزية عليهم». (الروضة ١٠/ ٣٠٧)، وانظر: المجموع ١٨/ ٢٤٠.

(٤) أخذوا بلبس الغيار: أخذوا، أي ألزموا، والغِيار بالكسر البدال، وهو علامة أهل الذمة؛ كالزنار وعلامة المجوس، والاسم الغَيار بالفتح. (النظم ٢/ ٢٥٤، المجموع ١٨/ ٢٤٥).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٦ ــ ٢٥٧، الروضة ١٠/ ٣٢٦.

والغَيار: أن يكون فيما يظهر من ثيابهم ثوب يخالف لونه لون ثيابهم، كالأزرق، والأصفر، ونحوهما، والزُّنَّار: أن يشدوا في أوساطهم خيطاً غليظاً فوق الثياب.

وإن لبسوا القلانس جعلوا فيها خرقاً ليتميزوا عن قلانس المسلمين[1]، لما روى عبد الرحمن بن غنم في الكتاب الذي كتبه لعمر حين صالح نصارى الشام، «فشرطنا أن لا نتشبه بهم في شيء من لباسهم من قلنسوة، ولا عمامة، ولا نعلين، ولا فرق شعر، وأن نشد الزنانير في أوساطنا»[2]، ولأن الله عزَّ وجلّ أعز الإسلام وأهله، وندب إلى إعزاز أهله، وأذل الشرك وأهله، وندب إلى إذلال أهله، والدليل عليه ما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «بُعِثْتُ بين يدي الساعة بالسيف، حتى يعبد الله، ولا يشرك به شيء، وجُعِل الصغار والذل على من خالف أمري»[3]، فوجب أن يتميزوا عن المسلمين، لنستعمل مع كل واحد منهم ما ندبنا إليه.

وإن شرط عليهم الجمع بين الغَيار والزنار أخذوا بهما، وإن شرط أحدهما أخذوا به؛ لأن التمييز يحصل بأحدهما[4].

ويجعل في أعناقهم خاتم، ليتميزوا به عن المسلمين في الحمام، وفي الأحوال التي يتجردون فيها عن الثياب، ويكون ذلك من حديد، أو رصاص، أو

---

(١) انظر: الروضة ١٠/٣٢٦.

(٢) حديث عبد الرحمن بن غنم مضى بيانه صفحة ٢١٨ هـ ١، ولفظه عند البيهقي وغيره، وعبد الرحمن بن غنم الأشعري أسلم زمن النبي ﷺ ولم يره، وهو من كبار التابعين، وكان أفقه أهل الشام، مات سنة ٧٨هـ. (المجموع ١٨/ ٢٤٥).

(٣) حديث ابن عمر روى طرفاً منه البخاري معلقاً (٣/ ١٠٦٧ كتاب الجهاد، باب ما قيل في الرماح)، ورواه أحمد (٢/ ٥٠، ٩٢) وأبو يعلى في مسنده والطبراني (المجموع ١٨/ ٢٤٥).

(٤) انظر: الروضة ١٠/٣٢٦.

نحوهما[1]، ولا يكون من ذهب، أو فضة؛ لأن في ذلك إعظاماً لهم.

وإن كان لهم شعر أمروا بجز النواصي، ومنعوا من إرساله[2]، كما تصنع الأشراف والأخيار من المسلمين، لما روى عبد الرحمن بن غنم في كتاب عمر على نصارى الشام «وشرطنا أن نجزَ مقادِم رؤوسنا».

ولا يمنعون من لبس العمائم والطيلسان[3]؛ لأن التمييز يحصل بالغيار والزنار، وهل يمنعون من لبس الديباج؟ فيه وجهان، أحدهما: أنهم يمنعون، لما فيه من التجبر، والتفخيم، والتعظيم، والثاني: أنهم لا يمنعون، كما لا يمنعون من لبس المرتفع من القطن، والكَتَّان[4].

وتؤخذ نساؤهم بالغَيار والزُّنار[5]، لما روي «أن عمر كتب إلى أهل الآفاق أن مروا نساء أهل الأديان، أن يعقدن زنانيرهن»، وتكون زنانيرهن تحت الإزار؛ لأنه إذا كان فوق الإزار انكشفت رؤوسهن، واتصفت أبدانهن، ويجعلن في أعناقهن خاتم حديد، ليتميزن به عن المسلمات في الحمام، كما قلنا في الرجال.

وإن لبسن الخفاف جعلن الخفين من لونين ليتميزن عن النساء المسلمات،

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٥٧، الروضة ١٠/٣٢٦، ونقل النووي في الروضة هذا الحكم عن «المهذب».

(٢) انظر: الروضة ١٠/٣٢٦.

(٣) الطيلسان هو الرداء يشتمل به الرجل على كتفيه ورأسه وظهره، وقد يكون مقوراً، والطَّلَاسة: خرمة يمسح بها اللوح، والثوب الأطلس: الخَلِق، وهو معرب، وهو إقليم واسع في لواحي الديلم (المجموع ١٨/٢٤٦)، وانظر حكم المسألة في (الروضة ١٠/٣٢٧).

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يمنع الذمي من لبس الديباج على الأصح. (الروضة ١٠/٣٢٧).

(٥) هذا هو الأصح، وفيه وجه آخر. (الروضة ١٠/٣٢٦).

ويمنعون من ركوب الخيل، لما روي في حديث عبد الرحمن بن غنم «شرطنا أن لا نتشبه بالمسلمين في مراكبهم»، وإن ركبوا الحمير والبغال ركبوها على الأكف[1] دون السروج.

ولا يتقلدون السيوف، ولا يحملون السلاح، لما روى عبد الرحمن بن غنم في كتاب عمر «ولا نركب بالسروج، ولا نتقلد بالسيوف، ولا نتخذ شيئاً من السلاح، ولا نحمله» ويركبون عرضاً من جانب واحد، لما روى ابن عمر «أن عمر كان يكتب إلى عماله يأمرهم أن يجعل أهل الكتاب المناطق في أوساطهم، وأن يركبوا الدواب عرضاً على شق»[2].

فصل [السلام والطريق والمجالس لهم]:

ولا يُبدؤون بالسلام، ويُلجؤون إلى أضيق الطرق، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «إذا لقيتم المشركين في طريق، فلا تبدؤوهم بالسلام، واضطروهم إلى أضيقها»[3] ولا يُصدرون في المجالس[4]، لما روى عبد الرحمن بن غنم في كتاب عمر «وأن نوقر المسلمين، ونقوم لهم

---

(١) جمع إكاف، وهو ما يجعل على الحمار ليركب عليه بمنزلة السرج. (النظم ٢/ ٢٥٤)، وانظر: أثر عمر رضي الله عنه في ذلك في (التلخيص الحبير ٤/ ١٢٩).

(٢) أثر عمر رواه البيهقي، وأبو عبيد في كتاب الأموال. (التلخيص الحبير ٤/ ١٢٩).

(٣) حديث أبي هريرة أخرجه مسلم (١٤/ ١٤٨ كتاب السلام، باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام)، وأبو داود (٢/ ٦٤٣ كتاب الأدب، باب السلام على أهل الذمة)، بلفظ: «إذا لقيتموهم في الطريق فاضطروهم إلى أضيق الطريق»، والترمذي (٧/ ٤٨٠ كتاب الاستئذان، باب كراهية التسليم على الذمي).
ويلجؤون إلى أضيق الطرق، أي يضطرون، ويقال: ألجأته إلى الشيء اضطررته إليه. (النظم ٢/ ٢٥٤).

(٤) لا يصدرون، أي لا يجعلون صدوراً، وهم السادة الذي يُصدر عن أمرهم ونهيهم. (النظم ٢/ ٢٥٤)، وانظر حكم المسألة في (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٦، الروضة ١٠/ ٣٢٥).

من مجالسنا إذا أرادوا الجلوس» ولأن في تصديرهم في المجالس إعزازاً لهم، وتسوية بينهم وبين المسلمين في الإكرام، فلم يجز ذلك.

فصل [منع العلو في البناء]:

ويمنعون من إحداث بناء يعلو بناء جيرانهم من المسلمين، لقوله ﷺ: «الإسلام يَعلو ولا يُعْلى»[1]، وهل يمنعون من مساواتهم في البناء؟ فيه وجهان، أحدهما: أنهم لا يمنعون، لأنه يؤمن أن يشرف المشرك على المسلم، والثاني: أنهم يمنعون، لأن القصد أن يعلو الإسلام، ولا يحصل ذلك مع المساواة[2].

وإن ملكوا داراً عالية أقروا عليها، وإن كانت أعلى من دور جيرانهم؛ لأنه ملكها على هذه الصفة، وهل يمنعون من الاستعلاء في غير محلة المسلمين؟ فيه وجهان، أحدهما: أنهم لا يمنعون؛ لأنه يؤمن مع البعد أن يعلوا على المسلمين[3]، والثاني: أنهم يمنعون في جميع البلاد؛ لأنهم يتطاولون على المسلمين.

فصل [منع إظهار العقائد والعادات]:

ويمنعون من إظهار الخمر، والخنزير، وضرب النواقيس، والجهر بالتوراة، والإنجيل، وإظهار الصليب، وإظهار أعيادهم، ورفع الصوت على موتاهم[4]، لما روى عبد الرحمن بن غنم في كتاب عمر رضي الله عنه على نصارى الشام «شرطنا أن لا نبيع الخمور، ولا نظهر صلباننا، ولا كتبنا في شيء من طرق المسلمين، ولا أسواقهم، ولا نضرب نواقيسنا إلَّا ضرباً خفياً، ولا نرفع

---

(١) هذا الحديث رواه الدارقطني (٢/ ٢٥٢)، وعلقه البخاري (١/ ٤٥٤) في كتاب الجنائز، باب ٧٩، ورواه الطبراني في الصغير، وإسناده ضعيف جداً. (التلخيص الحبير ٤/ ١٢٦).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ويمنعون من المساواة على الصحيح أو الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٥، الروضة ١٠/ ٣٢٥).

(٣) وهذا هو الوجه الراجح بعدم المنع إذا كانوا بمحلة منفصلة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٥).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٧.

أصواتنا بالقراءة في كنائسنا في شيء من حضرة المسلمين، ولا نخرج شعانيننا، ولا باعوثنا[1]، ولا نرفع أصواتنا على موتانا».

فصل [منع إحداث الكنائس]:

ويمنعون من إحداث الكنائس، والبيع، والصوامع في بلاد المسلمين[2]، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: «أيما مصر مصرته العرب، فليس للعجم أن يبنوا فيه كنيسة»[3]، وروى عبد الرحمن بن غنم في كتاب عمر على نصارى الشام «أنكم لما قدمتم علينا شرطنا لكم على أنفسنا أن لا نحدث في مدائننا، ولا فيما حولها ديراً ولا قلاية[4]، ولا كنيسة، ولا صومعة راهب»، وهل يجوز إقرارهم على ما كان منها قبل الفتح؟ ينظر فيه، فإن كان في بلد فتح صلحاً، واستثنى فيه الكنائس، والبِيَع، جاز إقرارهما؛ لأنه إذا جاز أن يصالحوا على أن لنا النصف، ولهم النصف، جاز أن يصالحوا على أن لنا البلد إلاَّ الكنائس والبِيَع، وإن كان في بلد فتح عَنْوة، أو فتح صلحاً، ولم تستثن الكنائس والبِيَع، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجوز، كما لا يجوز إقرار ما أحدثوا بعد الفتح[5]، والثاني: أنه يجوز؛ لأنه لما جاز إقرارهم على ما كانوا عليه من الكفر، جاز إقرارهم على ما يبنى للكفر.

---

(١) الشعانين عيدهم الأول قبل الفصح بأسبوع يخرجون لصلبانهم، والباعوث: استسقاؤهم يخرجون بصلبانهم إلى الصحراء يستسقون، وروي: ولا باعوثاً، وهو عيدهم صولحوا على أن لا يظهروا زيهم للمسلمين فيفتنوهم. (النظم ٢/ ٢٥٥).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٢، الروضة ١٠/ ٣٢٢.

(٣) أثر ابن عباس رواه البيهقي (٩/ ٢٠٢) وفي إسناده حنش الصنعاني، وهو ضعيف، ورواه أحمد واحتج به، وروى ابن عدي عن عمر مرفوعاً «لا تبنى كنيسة في الإسلام، ولا يجدد ما خرب منها». (المجموع ١٨/ ٢٥٢).

(٤) الدير والقلاية متعبداتهم تشبه الصومعة، وروى قُلَيَّة بتخفيف الياء. (النظم ٢/ ٢٥٥).

(٥) وهو الوجه الراجح بمنع إحداث الكنائس عند الشرط بمنعها، أو عند الإطلاق على الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٤).

وما جاز تركه من ذلك في دار الإسلام إذا انهدم، فهل يجوز إعادته؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي سعيد الإصطخري وأبـي علي بن أبـي هريرة، أنه لا يجوز، لما روى كثير بن مرة قال: سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: قال رسول الله ﷺ: «لا تبنى الكنيسة في دار الإسلام، ولا يجدد ما خرب منها»[١]، وروى عبد الرحمن بن غنم في كتاب عمر بن الخطاب على نصارى الشام «ولا يجدد ما خرب منها»، ولأنه بناء كنيسة في دار الإسلام، فمنع منه، كما لو بناها في موضع آخر، والثاني: أنه يجوز؛ لأنه لما جاز تشييد ما تشعب منها، جاز إعادة ما انهدم[٢].

وإن عقدت الذمة في بلد لهم، ينفردون به، لم يمنعوا من إحداث الكنائس والبِيَع والصَّوامع، ولا من إعادة ما خرب منها، ولا يمنعون من إظهار الخمر، والخنزير، والصليب، وضرب الناقوس، والجهر بالتوراة والإنجيل، وإظهار ما لهم من الأعياد، ولا يؤخذون بلبس الغيار، وشد الزنانير؛ لأنهم في دار لهم فلم يمنعوا من إظهار دينهم فيه[٣].

فـصـل [وجوب حفظهم]:

ويجب على الإمام الذب عنهم[٤]، ومنع من يقصدهم من المسلمين، والكفار، واستنقاذ من أُسِرَ منهم، واسترجاع ما أخذ من أموالهم، سواء كانوا مع المسلمين، أو كانوا منفردين عنهم، في بلد لهم؛ لأنهم بذلوا الجزية لحفظهم، وحفظ أموالهم[٥].

---

(١) حديث كثير عن عمر رضي الله عنه لم أجده.
(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ويجوز إعادة ما انهدم من الكنائس على الأصح. (الروضة ١٠/ ٣٢٤، مغني المحتاج ٤/ ٢٥٤).
(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٥.
(٤) الذب: المنع والدفع عنهم لمن يريد ظلمهم وهلاكهم. (النظم ٢/ ٢٥٥).
(٥) انظر: الروضة ١٠/ ٣٢٢، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٤.

فإن لم يدفع عنهم حتى مضى حول لم تجب الجزية عليهم؛ لأن الجزية للحفظ، وذلك لم يوجد، فلم يجب ما في مقابلته، كما لا تجب الأجرة إذا لم يوجد التمكين من المنفعة.

وإن أخذ منهم خمر أو خنزير، لم يجب استرجاعه؛ لأنه يحرم، فلا يجوز اقتناؤه في الشرع، فلم تجب المطالبة به.

فصل [شرطهم مع أهل الحرب]:

وإن عقدت الذمة بشرط أن لا يمنع عنهم أهل الحرب، نظرتَ، فإن كانوا مع المسلمين، أو في موضع إذا قصدهم أهل الحرب، كان طريقهم على المسلمين لم يصح العقد؛ لأنه عقد على تمكين الكفار من المسلمين، فلم يصح، وإن كانوا منفردين عن المسلمين في موضع ليس لأهل الحرب طريق على المسلمين، صح العقد؛ لأنه ليس فيه تمكين الكفار من المسلمين، وهل يكره هذا الشرط؟ قال الشافعي رضي الله عنه: في موضع يكره، وقال في موضع: لا يكره، وليست المسألة على قولين، وإنما هي على اختلاف حالين فالموضع الذي قال: يكره، إذا طلب الإمام الشرط، لأن فيه إظهار ضعف المسلمين، والموضع الذي قال: لا يكره، إذا طلب أهل الذمة الشرط؛ لأنه ليس فيه إظهار ضعف المسلمين.

وإن أغار أهل الحرب على أهل الذمة، وأخذوا أموالهم، ثم ظفر الإمام بهم، واسترجع ما أخذوه من أهل الذمة، وجب على الإمام ردّه عليهم، وإن أتلفوا أموالهم، أو قتلوا منهم، لم يضمنوا؛ لأنهم لم يلتزموا أحكام المسلمين(١).

وإن أغار من بيننا وبينهم هدنة على أهل الذمة، وأخذوا أموالهم، وظفر بهم الإمام، واسترجع ما أخذوه، وجب رده على أهل الذمة، وإن أتلفوا

---

(١) انظر: الروضة ١٠/٣٢٢.

أموالهم، وقتلوا منهم، وجب عليهم الضمان؛ لأنهم التزموا بالهدنة حقوق الآدميين[1].

وإن نقضوا العهد، وامتنعوا في ناحية، ثم أغاروا على أهل الذمة، وأتلفوا عليهم أموالهم، وقتلوا منهم، ففيه قولان، أحدهما: أنه يجب عليهم الضمان، والثاني: لا يجب، كالقولين فيما يتلف أهل الردة إذا امتنعوا، وأتلفوا على المسلمين أموالهم، أو قتلوا منهم[2].

فصل [تحاكم أهل الذمة]:

وإن تحاكم مشركان إلى حاكم المسلمين، نظرتَ: فإن كانا معاهدين فهو بالخيار بين أن يحكم بينهما، وبين أن لا يحكم، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿فإن جاؤُوك فاحكم بينهم، أو أعرضْ عنهم﴾ [المائدة: ٤٢]، ولا يختلف أهل العلم أن هذه الآية نزلت فيمن وَادعهم رسول الله ﷺ من يهود المدينة، قبل فرض الجزية، وإن حكم بينهما لم يلزمهما حكمه. وإن دعا الحاكم أحدَهما ليحكم بينهما لم يلزمه الحضور.

وإن كانا ذميين، نظرتَ، فإن كانا على دين واحد ففيه قولان، أحدهما: أنه بالخيار بين أن يحكم بينهما، وبين أن لا يحكم؛ لأنهما كافران، فلا يلزمه الحكم بينهما، كالمعاهدين، وإن حكم بينهما لم يلزمهما حكمه، وإن دعا أحدَهما ليحكم بينهما لم يلزمه الحضور، والقول الثاني: أنه يلزمه الحكم بينهما[3]، وهو اختيار المزني، لقوله تعالى: ﴿وأن احْكُم بيْنَهم بما أنزلَ الله﴾

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ٣٢٢.

(٢) ذكر النووي القولين ولم يرجح، وقال: «ففي الضمان القولان كأهل البغي». (الروضة ١٠/ ٣٢٢).

(٣) يبدو ترجيح القول الثاني لإقامة العدل وحكم الله على جميع القاطنين على أرض الدولة الإسلامية، وانظر: الروضة ١٠/ ٣٢٨.

[المائدة: ٤٩]، ولأنه يلزمه دفع ما قصد كل واحد منهما بغير حق، فلزمه الحكم بينهما كالمسلمين، وإن حكم بينهما لزمهما حكمه، وإن دعا أحدَهما ليحكم بينهما لزمه الحضور.

وإن كانا على دينين كاليهودي والنصراني ففيه طريقان، أحدهما: أنه على القولين، كالقِسْم قبله، لأنهما كافران فصارا كما لو كانا على دين واحد، والثاني: قول أبي علي بن أبي هريرة، أنه يجب الحكم بينهما قولاً واحداً؛ لأنهما إذا كانا على دين واحد فلم يحكم بينهما تحاكما إلى رئيسهما، فيحكم بينهما، وإذا كانا على دينين لم يرض كل واحد منهما برئيس الآخر، فيضيع الحق.

واختلف أصحابنا في موضع القولين، فمنهم من قال: القولان في حقوق الآدميين، وفي حقوق الله تعالى، ومنهم من قال: القولان في حقوق الآدميين، وأما حقوق الله تعالى فإنه يجب الحكم بينهما قولاً واحداً؛ لأن لحقوق الآدميين من يطالب بها، ويتوصل إلى استيفائها، فلا تضيع بترك الحكم بينهما، وليس لحقوق الله تعالى من يطالب بها، فإذا لم يحكم بينهما ضاعت، ومنهم من قال: القولان في حقوق الله تعالى، فأما في حقوق الآدميين، فإنه يجب الحكم بينهما قولاً واحداً؛ لأنه إذا لم يحكم بينهما في حقوق الآدميين ضاع حقه، واستضر، ولا يوجد ذلك في حقوق الله تعالى.

فإن تحاكم إليه ذمي ومعاهد، ففيه قولان كالذميين.

وإن تحاكم إليه مسلم وذمي، أو مسلم ومعاهد، لزمه الحكم بينهما قولاً واحداً؛ لأنه يلزمه دفع كل واحد منهما عن ظلم الآخر، فلزمه الحكم بينهما، ولا يحكم بينهما إلاّ بحكم الإسلام، لقوله تعالى: ﴿وأَنْ احكمْ بينَهم بما أنزلَ الله﴾ [المائدة: ٤٩]، ولقوله تعالى: ﴿وإنْ حكمتَ فاحكمْ بينهم بالقِسطِ﴾ [المائدة: ٤٢].

وإن تحاكم إليه رجل وامرأة في نكاح، فإن كانا على نكاح، لو أسلما عليه لم يجز إقرارهما عليه، كنكاح ذوات المحارم حكم بإبطاله، وإن كانا على نكاح لو أسلما عليه، جاز إقرارهما عليه، حكم بصحته؛ لأن أنكحة الكفار محكوم بصحتها، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وقالت امرأةُ فرعون﴾ [القصص: ٩]، فأضاف إلى فرعون زوجته، وقوله تعالى: ﴿وامرأتُه حمَّالة الحَطَب﴾ [المسد: ٣]، فأضاف إلى أبي لهب زوجته، ولأنه أسلم خلق كثير على أنكحة في الكفر فأقروا على أنكحتهم، فإن طلقها أو آلى منها، وظاهر منها، حكم في الجميع بحكم الإسلام.

فصل [النكاح والمهر]:

وإن تزوجها على مهر فاسد، وسلم إليها بحكم حاكمهم، ثم ترافعا إلينا، ففيه قولان، أحدهما: يقرون عليه؛ لأنه مهر مقبوض، فأقرا عليه، كما لو أقبضها من غير حكم، والثاني: أنه يجب لها مهر المثل؛ لأنها قبضت عن إكراه بغير حق، فصار كما لو لم تقبض[1].

فصل [ارتكاب المحرمات]:

ومن أتى من أهل الذمة مُحَرَّماً يوجب عقوبة، نظرتَ، فإن كان ذلك محرماً في دينه كالقتل، والزنا، والسرقة، والقذف، وجب عليه ما يجب على المسلم[2]، والدليل عليه ما روى أنس رضي الله عنه: «أن يهودياً قتل جارية على أوضاح لها بحجر، فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين»[3]، وروى ابن عمر أن

---

(١) يبدو ترجيح القول الأول، لأنه سبق في الصداق حكم حاكم.

(٢) انظر: الروضة ١٠/٣٢٨.

(٣) حديث أنس أخرجه البخاري (٦/٢٥٢٢ كتاب الديات، باب من أقاد بحجر)، ومسلم (١١/١٥٨ كتاب القسامة، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر).

ورواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والدارمي وأحمد، وسبق تفصيله في الديات.

والأوضاح جمع وضح، وهو العِقد، أو الحلي المصنوع من الدراهم. (المجموع ١٨/٢٥٩).

النبي ﷺ «أُتي بيهوديين قد فجرا بعد إحصانهما، فأمر بهما فرجما»[1]، ولأنه محرم في دينه، وقد التزم حكم الإسلام بعقد الذمة، فوجب عليه ما يجب على المسلم.

وإن كان يعتقد إباحته كشرب الخمر لم يجب عليه الحد؛ لأنه لا يعتقد تحريمه، فلم يجب عليه عقوبة كالكفر[2]، فإن تظاهر به عزر؛ لأنه إظهار منكر في دار الإسلام فعزر عليه.

فصل [مخالفة عقد الذمة]:

إذا امتنع الذمي من التزام الجزية، أو امتنع من التزام أحكام المسلمين، انتقض عهده؛ لأن عقد الذمة لا ينعقد إلَّا بهما، فلم يبق دونهما[3].

وإن قاتل المسلمين انتقض عهده، سواء شرط عليه تركه في العقد، أو لم يشرط؛ لأن مقتضى عقد الذمة الأمان من الجانبين، والقتال ينافي الأمان، فانتقض به العهد[4].

وإن فعل ما سوى ذلك، نظرتَ: فإن كان مما فيه إضرار بالمسلمين، فقد ذكر الشافعي رحمه الله تعالى ستة أشياء، وهو أن يزني بمسلمة، أو يصيبها باسم النكاح، أو يفتن مسلماً عن دينه، أو يقطع عليه الطريق، أو يُؤوي عَيْناً لهم، أو يدل على عوراتهم، وأضاف إليه أصحابنا: أن يقتل مسلماً؛ فإن لم يشرط الكف عن ذلك في العقد لم ينتقض عهده، لبقاء ما يقتضي العقد من التزام أداء الجزية، والتزام أحكام المسلمين، والكف عن قتالهم[5]، وإن شرط عليهم الكف

---

(1) هذا الحديث رواه البخاري ومسلم، وسيأتي بيانه في الحدود صفحة ٣٧٦ ـ ٣٧٧.

(2) انظر: الروضة ٣٢٨/١٠.

(3) إذا بطل أمان رجال لم يبطل أمان نسائهم والصبيان على الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٢٥٨/٤، ٢٥٩).

(4) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢٥٨/٤.

(5) انظر: المرجع السابق.

عن ذلك في العقد، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا ينتقض به العهد؛ لأنه لا ينتقض به العهد من غير شرط، فلا ينتقض به مع الشرط، كإظهار الخمر والخنزير، وترك الغَيار، والثاني: أنه ينتقض به العهد[1]، لما روي أن نصرانياً استكره امرأة مسلمة على الزنا، فرفع إلى أبي عبيدة بن الجراح، فقال: ما على هذا صالحناكم، وضرب عنقه[2]، ولأن عقوبة هذه الأفعال تُستوفى عليه من غير شرط، فوجب أن يكون لشرطها تأثير، ولا تأثير إلاَّ ما ذكرناه من نقض العهد.

فإن ذكر الله عزَّ وجلّ، أو كتابه، أو ذكر رسول الله ﷺ، أو دينه، بما لا ينبغي، فقد اختلف أصحابنا فيه، فقال أبو إسحاق: في حكمه حكم الثلاثة الأولى، وهي الامتناع من التزام الجزية، والتزام أحكام المسلمين، والاجتماع على قتالهم، وقال عامة أصحابنا: حكمه حكم ما فيه ضرر بالمسلمين، وهي الأشياء السبعة، إن لم يشترط في العقد الكف عنه، لم ينقض العهد، وإن شرط الكف عنه، فعلى الوجهين[3]؛ لأن في ذلك إضراراً بالمسلمين، لما يدخل عليهم من العار، فألحق بما ذكرناه، مما فيه إضرار بالمسلمين.

ومن أصحابنا من قال: من سب رسول الله ﷺ، وجب قتله[4]، لما روي أن رجلاً قال لعبد الله بن عمر: سمعت راهباً يشتم رسول الله ﷺ، فقال:

---

(١) صرح النووي بأن الوجه الثاني هو الراجح، ويتم انتقاض العهد بذلك، كما جاء في الهامش ٣ السابق، (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٥٨، المجموع ١٨/٢٦٥).

(٢) أثر أبي عبيدة بن الجراح أخرجه عبد الرزاق عن ابن جريج. (المجموع ١٨/٢٦١)، وأخرج البيهقي مثله عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالشام (٩/٢٠١).

(٣) القول الثاني هو الراجح، وأن المسألة على وجهين، وأن الوجه الأصح أنه ينتقض العهد إن شرط ذلك في العقد، وإلاَّ فلا. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٥٨).

(٤) قائل هذا القول أبو بكر الفارسي، وأن الساب يقتل حداً، لأنه انتقضت ذمته، ولكن القول الأصح أنه لا يقتل، وأن قتل ابن خطل والقينتين لسب النبي ﷺ لكونهم مشركين لا أمان لهم أصلاً. (المجموع ١٨/٢٦٦).

لو سمعته لقتلته، إنا لم نعطه الأمان على هذا[1].

وإن أظهر من منكر دينهم ما لا ضرر فيه على المسلمين، كالخمر، والخنزير، وضرب الناقوس، والجهر بالتوراة، والإنجيل، وترك الغَيار، لم ينتقض العهد، شرط أو لم يشرط[2]، واختلف أصحابنا في تعليله، فمنهم من قال: لا ينتقض العهد؛ لأنه إظهار ما لا ضرر فيه على المسلمين، ومنهم من قال: ينتقض، لأنه إظهار ما يتدينون به[3].

وإذا فعل ما ينتقض به العهد، ففيه قولان، أحدهما: أنه يرد إلى مأمنه؛ لأنه حصل في دار الإسلام بأمان، فلم يجز قتله قبل الرد إلى مأمنه، كما لو دخل دار الإسلام بأمان صبي، والثاني: وهو الصحيح[4]، أنه لا يجب رده إلى مأمنه؛ لأن أبا عبيدة بن الجراح قتل النصراني الذي استكره المسلمة على الزنا[5]، ولم يرده إلى مأمنه، ولأنه مشرك لا أمان له، فلم يجب رده إلى مأمنه كالأسير، ويخالف من دخل بأمان الصبي؛ لأن ذلك غير مفرط، لأنه اعتقد صحة عقد الأمان، فرد إلى مأمنه، وهذا مفرط، لأنه نقض العهد فلم يرد إلى مأمنه، فعلى هذا يختار الإمام ما يراه من القتل، والاسترقاق، والمن، والفداء[6]، كما قلنا في الأسير.

---

(١) أثر ابن عمر: أخرج مثله البيهقي عن عمرو بن العاص وعرفة بن الحارث (٩/ ٢٠٠).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٧، ٢٥٨.

(٣) القول الأول هو الراجح، ولا ينتقض العهد. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٨).

(٤) وهذا هو الأصح، لأنه كافر، وأصبح لا أمان له بعد نقض العهد، فهو كالحربي إذا دخل دار الإسلام متلصلصاً، فلا يجب إبلاغه مأمنه. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٩، المجموع ١٨/ ٢٦٧).

(٥) أثر أبي عبيدة مر تخريجه ص ٣٣٨ هامش ٢.

(٦) لكن إن أسلم قبل الاختيار امتنع الرق. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٩).

فصل [منع المشرك من الحجاز]:

ولا يمكن مشرك من الإقامة في الحجاز[١]، قال الشافعي رحمه الله: هي مكة، والمدينة، واليمامة، ومخاليفها، قال الأصمعي: سمي حجازاً لأنه حاجز بين تهامة ونجد، والدليل عليه ما روى ابن عباس رضي الله عنه قال: اشتد برسول الله ﷺ وجعه فقال: «أخرجوا المشركين من جزيرة العرب»[٢]، وأراد الحجاز.

والدليل عليه ما روى أبو عبيدة بن الجراح رضي الله عنه، قال: آخر ما تكلم به رسول الله ﷺ «أخرجوا اليهود من الحجاز، وأهل نجران من جزيرة العرب»[٣]، وروى ابن عمر أن عمر رضي الله عنه «أجلى اليهود والنصارى من الحجاز»[٤]، ولم ينقل أن أحداً من الخلفاء أجلى من كان باليمن من أهل الذمة، وإن كانت من جزيرة العرب، فإن جزيرة العرب في قول الأصمعي: من أقصى

---

(١) الحجاز لغة: هو كل ما تشد به وسطك لتشمر ثيابك، والحجاز: مكة والمدينة والطائف ومخاليفها، لأنها حجزت بين نجد وتهامة، أو بين نجد والسَّراة، أو لأنها احتجزت بالحرار الخمس: حرة بني سُليم، وداثم، وليلى، وشَوْران، والنار. (المجموع ١٨/٢٦٩).

(٢) حديث ابن عباس أخرجه البخاري (٣/١١٥٦ كتاب الجزية والموادعة، باب إخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب)، ومسلم (١١/٨٩ وما بعدها كتاب الوصية، باب ترك الوصية لمن ليس له شيء يوصي به)، والبيهقي (٩/٢٠٧)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/١٢٥.

وجزيرة العرب سميت جزيرة لأن بحر العرب (الهندي) وبحر الشام (الأحمر) والرافدين: دجلة والفرات، قد أحاطت بها. (النظم ٢/٢٥٧).

(٣) حديث أبي عبيدة أخرجه أحمد (١/١٩٥، ١٩٦)، والبيهقي (٩/٢٠٨) وهو في مسند مسدد، في مسند الحميدي (المجموع ١٨/٢٦٩).

(٤) أثر ابن عمر رواه البخاري (٣/١١٤٩ كتاب الخمس، باب ما كان النبي ﷺ يعطي المؤلفة قلوبهم من الخمس ونحوه)، ومسلم (١١/٢١٢ كتاب المساقاة، باب المسافات والمعاملة بجزء من الثمر والزرع).

عدن إلى ريف العراق[1] في الطول، ومن جدة وما والاها من ساحل البحر إلى أطرار الشام[2] في العرض، وفي قول أبي عبيدة ما بين حفر أبي موسى الأشعري[3]، إلى أقصى اليمن في الطول، وما بين النهرين إلى السماوة في العرض، قال يعقوب: حفر أبي موسى على منازل من البصرة، من طريق مكة، على خمسة أو ستة منازل.

وأما نجران فليست من الحجاز، ولكن صالحهم رسول الله ﷺ على أن لا يأكلوا الربا، فأكلوه، ونقضوا العهد[4]، فأمر بإجلائهم، فأجلاهم عمر.

ويجوز تمكينهم من دخول الحجاز، لغير الإقامة، لأن عمر رضي الله عنه أذن لمن دخل منهم تاجراً في مقام ثلاثة أيام[5]، ولا يمكنون من الدخول بغير إذن الإمام؛ لأن دخولهم إنما أجيز لحاجة المسلمين، فوقف على رأي الإمام، فإن استأذن في الدخول، فإن كان للمسلمين فيه منفعة بدخوله لحمل ميرة[6]، أو أداء رسالة، أو عقد ذمة، أو عقد هدنة، أذن فيه؛ لأن فيه مصلحة للمسلمين[7].

---

(١) الريف: أرض فيها زرع وخصب، والسعة في المأكل والمشرب حيث المزارع ومواضع الخصب منها. (النظم ٢/ ٢٥٧، المجموع ١٨/ ٢٦٩).

(٢) أطرار الشام: أطرافها، والطرة: كفة الثوب. (النظم ٢/ ٢٥٧، المجموع ١٨/ ٢٦٩).

(٣) حفر أبي موسى: هي ركايا احتفرها أبو موسى الأشعري بطريق مكة من البصرة بين ماوية والنخشانيات، وكان لا يوجد بها قطرة ماء. (النظم ٢/ ٢٥٧).

(٤) حديث صلح أهل نجران أخرجه أبو داود (٢/ ١٤٩ كتاب الخراج والإمارة، باب أخذ الجزية)، وأخرج البيهقي (٩/ ٢٠٨) أن عمر رضي الله عنه أجلى يهود نجران وفدك، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٢٥.

(٥) أثر عمر أخرجه البيهقي بلفظ آخر (٩/ ٢٠٩).

(٦) الميرة: وهو الطعام الذي يمتاره الإنسان أي يجيء به من بعد، يقال: مار أهله يميرهم: إذا حمل إليهم الميرة، والميّار جالب الميرة. (النظم ٢/ ٢٥٨، المجموع ١٨/ ٢٦٩).

(٧) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٤٦، الروضة ١٠/ ٣٠٨.

فإن كان في تجارة لا يحتاج إليها المسلمون لم يؤذن له إلّا بشرط أن يأخذ من تجارتهم شيئاً[1]، لأن عمر رضي الله عنه أمر أن تؤخذ من أنباط الشام من حمل القِطْنية من الحبوب العشر، ومن حمل الزيت والقمح نصف العشر ليكون أكثر للحمل[2]، وتقدير ذلك إلى رأي الإمام، لأن أخذه باجتهاده، فكان تقديره إلى رأيه.

فإن دخل للتجارة فله أن يقيم ثلاثة أيام، ولا يقيم أكثر منها، لحديث عمر رضي الله عنه، ولأنه لا يصير مقيماً بالثلاثة، ويصير مقيماً بما زاد[3].

وإن أقام في موضع ثلاثة أيام، ثم انتقل إلى موضع آخر، وأقام ثلاثة أيام، ثم كذلك ينتقل من موضع إلى موضع، ويقيم في كل موضع ثلاثة أيام، جاز؛ لأنه لم يصر مقيماً في موضع.

ولا يمنع من ركوب بحر الحجاز؛ لأنه ليس بموضع للإقامة، ويمنع من المقام في سواحله، والجزائر المسكونة فيه؛ لأنه من بلاد الحجاز[4].

وإن دخل لتجارة فمرض فيه، ولم يمكنه الخروج، أقام حتى يبرأ، لأنه موضع ضرورة، وإن مات فيه وأمكن نقله من غير تغير لم يدفن فيه، لأن الدفن إقامة على التأبيد، وإن خيف عليه التغير في النقل عنه لبعد المسافة، دفن فيه، لأنه موضع ضرورة[5].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٤٧، الروضة ١٠/٣٠٨.

(٢) أثر عمر أخرجه البيهقي (٩/ ٢١٠)، وأنباط الشام هو قسوم من العجم، ويرجعون في أصلهم إلى سواد العراق، وأحدها: نَبَطيّ ونباطيّ ونباط، مثل يمني ويماني، والقِطنية بكسر القاف هو ما سوى الطعام كالعدس واللوبيا والحمص. (النظم ٢/٢٥٨، المجموع ١٨/ ٢٧٠).

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٣٠٩.

(٤) انظر: الروضة ١٠/٣٠٨.

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٤٨، الروضة ١٠/ ٣٠٩.

فصل [منع المشرك من الحرم]:

ولا يمكن مشرك من دخول الحرم[1]، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿إنّما المشركونَ نَجَسٌ، فلا يقربُوا المسجدَ الحرامَ، بعد عامِهم هذا﴾ [التوبة: ٢٨]، والمسجد الحرام عبارة عن الحرم، والدليل عليه قوله عزَّ وجلّ: ﴿سُبْحانَ الذي أسْرَى بعبدِه ليْلاً من المسجدِ الحرَام إلى المسجدِ الأقصى﴾ [الإسراء: ١]، وأراد به مكة، لأنه أسرى به من منزل خديجة[2]، وروى عطاء أن النبي ﷺ قال: «لا يدخل مشرك المسجد الحرام»[3].

فإن جاء رسولاً خرج إليه من يسمع رسالته، وإن جاء لحمل ميرة خرج إليه من يشتري منه، وإن جاء ليسلم خرج إليه من يسمع كلامه، وإن دخل ومرض فيه، لم يترك فيه، وإن مات لم يدفن فيه، وإن دفن فيه نبش، وأخرج منه[4]، للآية، ولأنه إذا لم يجز دخوله في حياته، فلأن لا يجوز دفن جيفته فيه أولى، وإن تقطع ترك، لأن النبي ﷺ: «لم يأمر بنقل من مات فيه منهم، ودفن قبل الفتح».

وإن دخل بغير إذن فإن كان عالماً بتحريمه عُزّر، وإن كان جاهلاً أعلم، فإن عاد عزر، وإن أذن له في الدخول بمال، لم يجز، فإن فعل استحق عليه المسمى، لأنه حصل له المعوض، ولا يستحق عوض المثل، وإن كان فاسداً؛ لأنه لا أجرة لمثله[5].

والحرم من طريق المدينة على ثلاثة أميال، ومن طريق العراق على تسعة

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٤٧، سنن البيهقي ٩/٢٠٦.

(٢) وهو منزل أم هانىء كما ورد عن عطاء. (المجموع ١٨/٢٧٢).

(٣) حديث عطاء رواه أحمد عن جابر (٣/٣٣٩، ٣٩٢)، بلفظ: «لا يدخل مسجدنا هذا مشرك بعد عامنا».

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٤٦، الروضة ١٠/٣١٠.

(٥) انظر: الروضة ١٠/٣٠٩.

أميال، ومن طريق الجعرانة على تسعة أميال، ومن طريق الطائف على عرفة على سبعة أميال، ومن طريق جدة على عشرة أميال.

فصل [منع المشرك من المساجد]:

وأما دخول ما سوى المسجد الحرام من المساجد فإنه يمنع منه من غير إذن[1]، لما روى عياض الأشعري أن أبا موسى وفد إلى عمر ومعه نصراني، فأعجب عمر خطه، فقال: قل: لكاتبك هذا يقرأ لنا كتاباً، فقال: إنه لا يدخل المسجد، فقال: لِمَ أَجُنُبٌ هو؟ قال: لا هو نصراني، قال: فانتهره عمر.

فإن دخل من غير إذن عُزر، لما روت أم غراب قالت: رأيت علياً كرم الله وجهه على المنبر، وبَصُر بمجوسي[2]، فنزل فضربه، وأخرجه من باب كندة.

فإن استأذن في الدخول، فإن كان لنوم، أو أكل، لم يؤذن له؛ لأنه يرى ابتذاله تديناً، فلا يحميه من أقذاره، وإن كان لسماع قرآن، أو علم، فإن كان ممن يُرجى إسلامه أذن له[3]، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿وإنْ أحدٌ مِنَ المشركينَ استجارَكَ فأَجِرْه، حتى يسمعَ كلامَ الله﴾ [التوبة: ٦]، ولأنه ربما كان ذلك سبباً لإسلامه. وقد روي «أن عمر رضي الله عنه سمع أخته تقرأ طه، فأسلم»[4].

وإن كان جنباً، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يمنع من المقام فيه؛ لأنه إذا منع المسلم إذا كان جنباً، فلأن يمنع المشرك أولى، والثاني: أنه لا يمنع، لأن المسلم يعتقد تعظيمه، فمنع، والمشرك لا يعتقد تعظيمه فلم يمنع[5].

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ٣١٠، وقصة أبي موسى الأشعري وعمر سترد ص ٤٨٧.

(٢) بَصُر: أي نظر، وقيل: علم، وبَصُر يبصُر إذا صار عليماً بالشيء، فإذا نظرت قلت: أبصرت، وأُبصر. (النظم ٢/ ٢٥٨).

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٣١٠.

(٤) انظر: سيرة ابن هشام ١/ ٣٤٣.

(٥) ذكر النووي الوجهين، وأنهما سبقا في كتاب الصلاة. (الروضة ١٠/ ٣١١).

وإن وفد قوم من الكفار، ولم يكن للإمام موضع ينزلهم فيه، جاز أن ينزلهم في المسجد[1]، لما روي أن النبي ﷺ «أنزل سبي بني قُريظة، والنضير، في مسجد المدينة، وربط ثمامة بن أثال في المسجد»[2].

فصل [منع الحربي من دار الإسلام]:

ولا يمكن حربي من دخول دار الإسلام من غير حاجة، لأنه لا يؤمن كيده، ولعله يدخل للتجسيس، أو شراء سلاح.

فإن استأذن في الدخول لأداء رسالة، أو عقد ذمة، أو هدنة، أو حمل ميرة، وللمسلمين إليها حاجة، جاز الإذن له من غير عوض، لأن في ذلك مصلحة للمسلمين، وإذا انقضت حاجته لم يمكن من المقام[3].

فإن دخل من غير ذمة، ولا أمان، فللإمام أن يختار ما يراه من القتل، والاسترقاق، والمن، والفداء، والدليل عليه ما روى ابن عباس في فتح مكة ومجيء أبي سفيان مع العباس إلى رسول الله ﷺ أن عمر دخل وقال: «يا رسول الله هذا أبو سفيان قد أمكن الله منه من غير عقد، ولا عهد، فدعني أضرب عنقه، فقال العباس: يا رسول الله إني قد أجرته»[4]، ولأنه حربي لا أمان له، فكان حكمه، ما ذكرناه كالأسير.

وإن دخل وادعى أنه دخل لرسالة قُبِل قوله؛ لأنه يتعذر إقامة البينة على الرسالة، وإن ادعى أنه دخل بأمان مسلم، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يُقبل قوله؛ لأنه لا يتعذر إقامة البينة على الأمان، والثاني: أنه يقبل قوله، وهو ظاهر المذهب؛ لأن الظاهر أنه لا يدخل من غير أمان[5].

---

(١) انظر: الروضة ١٠/٣١١.

(٢) حديث ربط ثمامة في المسجد رواه البخاري ومسلم، وسبق بيانه صفحة ٢٥٩ هامش ٣.

(٣) انظر: الروضة ١٠/٣١٩.

(٤) انظر: سيرة ابن هشام ١/٤٠٢ ـ ٤٠٣.

(٥) الوجه الثاني هو الراجح، ويقبل قوله، وفي وجه لا يقبل. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٤٣).

وإن أراد الدخول لتجارة، ولا حاجة للمسلمين إليها، لم يؤذن له إلاّ بمال يؤخذ من تجارته[1]، لأن عمر رضي الله عنه أخذ العشر من أهل الحرب، ويستحب أن لا ينقص عن ذلك اقتداء بعمر رضي الله عنه، فإن نقص باجتهاده، جاز؛ لأن أخذه باجتهاده، فكان تقديره إليه.

ولا يؤخذ ما يشترط على الذمي في دخول الحجاز في السنة إلاّ مرة، كما لا تؤخذ الجزية منه في السنة إلاّ مرة، وما يؤخذ من الحربي في دخول دار الإسلام فيه وجهان، أحدهما: أنه يؤخذ منه في كل سنة مرة كأهل الذمة في الحجاز، والثاني: أنه يؤخذ منه في كل مرة يدخل؛ لأن الذمي تحت يد الإمام، ولا يفوت ما شرط عليه بالتأخير، والحربي يرجع إلى دار الحرب، فإذا لم يؤخذ منه فات ما شرط عليه[2].

وإن شرط أن يؤخذ من تجارته أخذ منه باع أو لم يبع، وإن شرط أن يؤخذ من ثمن تجارته، فكسد المتاع، ولم يبع، لم يؤخذ منه، لأنه لم يحصل الثمن.

وإن دخل الذمي الحجاز، أو الحربي دار الإسلام، ولم يشرط عليه في دخوله مال، لم يؤخذ منه شيء، ومن أصحابنا من قال: يؤخذ من تجارة الذمي نصف العشر، ومن تجارة الحربي العشر؛ لأنه قد تقرر هذا في الشرع بفعل عمر رضي الله عنه، فحمل مطلق العقد عليه، والمذهب: الأول؛ لأنه أمان من غير شرط المال، فلم يستحق به مال كالهدنة[3].

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ٣١٩.

(٢) الوجه الأول هو الراجح، ولا يؤخذ منه إلاّ مرة واحدة في الحول. (الروضة ١٠/ ٣٢٠).

(٣) القول الأول هو الراجح، ولا يؤخذ، لأنهم لم يلتزموا. (الروضة ١٠/ ٣٢٠).

بـــاب

الـهـدنـة

لا يجوز عقد الهدنة[1] لإقليم أو صقع[2] عظيم إلاَّ للإمام، أو لمن فوض إليه الإمام؛ لأنه لو جعل ذلك إلى كل واحد لم يؤمن أن يهادن الرجل أهل إقليم، والمصلحة في قتالهم، فيعظم الضرر، فلم يجز إلاَّ للإمام، أو للنائب عنه[3].

فإن كان الإمام مستظهراً[4] نظرتَ: فإن لم يكن في الهدنة مصلحة لم يجز عقدها، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿ولا تَهِنُوا وتَدْعُوا إلى السَّلمِ[5] وأنتُم الأعْلَوْنَ، والله معكم﴾ [محمد: ٣٥]، وإن كان فيها مصلحة بأن يرجو إسلامَهم، أو بذلَ الجزية، أو معاونتَهم على قتال غيرهم[6]، جاز أن يهادن أربعة أشهر، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿براءةٌ من اللَّهِ ورَسُولِه إلى الذينَ عاهدْتُم من المشْرِكين، فسيحُوا في

(١) أصل الهدنة: السكون، وهدنة، أي سكنة، وهادنته صالحته، وتهادن الأمر استقام، والاسم منها الهدنة، والموادعة: بمعنى المهادنة، ومعناها المتاركة، والوداع مفارقة ومتاركة، ويقال: دعه، أي اتركه، ولا يستعمل منه ماض، ولا مصدر، ولا اسم فاعل، ولا اسم مفعول. (النظم ٢/ ٢٥٩، المجموع ١٨/ ٢٩٠).

(٢) الإقليم: واحد أقاليم الأرض السبعة عند القدماء، وتطلق اليوم على الجهات والنواحي. من أي قطر كالصقع، والصقع: الناحية، وفلان من أهل هذا الصقع: أي من أهل هذه الناحية. (النظم ٢/ ٢٥٩، المجموع ١٨/ ٢٩٠).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٦٠، الروضة ١٠/ ٣٣٤.

(٤) مستظهراً: أي غالباً عليهم، قاهراً لهم. (النظم ٢/ ٢٥٩، المجموع ١٨/ ٢٩٠).

(٥) وَهن: يَهِن وَهْناً من باب عهد، أي ضعف، فهو واهن في الأمر، والعمل، والبدن، لا تهنوا: لا تضعفوا، والوهن الضَعْف، والسَّلم: بفتح السين وكسرها، وهو الصلح بمعنى المسالمة وترك الحرب. (النظم ٢/ ٢٥٩، المجموع ٨/ ٢٩٠).

(٦) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٦٠، الروضة ١٠/ ٣٣٤.

الأرضِ[1] أربعةَ أشهرٍ﴾ [التوبة: ١]، ولا يجوز أن يهادنهم سنة فما زاد، لأنها مدة يجب فيها الجزية، فلا يجوز إقرارهم فيها من غير جزية، وهل يجوز فيما زاد على أربعة أشهر وما دون سنة؟ فيه قولان، أحدهما: أنه لا يجوز؛ لأن الله تعالى أمر بقتال أهل الكتاب إلى أن يُعْطُوا الجزيةَ، لقوله تعالى: ﴿قاتلُوا الذينَ لا يُؤْمِنُون باللَّهِ ولا باليومِ الآخِر، ولا يُحَرِّمُون ما حرَّم اللَّهُ ورسولُه﴾ [التوبة: ٢٩]، وأمر بقتال عبدة الأوثان إلى أن يؤمنوا، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿فاقتلوا المشركينَ حيثُ وجدْتُموهُم﴾ [التوبة: ٥]، ثمّ أذن في الهدنة في أربعة أشهر، وبقي ما زاد على ظاهر الآيتين، والقول الثاني: أنه يجوز، لأنها مدة تقصر عن مدة الجزية، فجاز فيها عقد الهدنة، كأربعة أشهر[2].

وإن كان الإمام غير مستظهر، بأن كان في المسلمين ضعف وقلة، وفي المشركين قوة وكثرة، أو كان الإمام مستظهراً لكن العدو على بعد، ويحتاج في قصدهم إلى مؤنة مجحفة[3]، جاز عقد الهدنة إلى مدة تدعو إليها الحاجة، وأكثرها عشر سنين؛ لأن رسول الله ﷺ هادن قريشاً في الحديبية عشر سنين[4]،

---

(١) البراءة: خروج من الشيء ومفارقة له، وبرىء من العيب: خلص منه، مثل سَلِم وزنا ومعنى، «فسيحوا في الأرض» أي اذهبوا آمنين في هذه المدة، وليس أبلغ في الأمان من أن يسيح المرء في الأرض فلا يجد إلاّ الدَّعة، والأمان، والحرية، والاطمئنان. (النظم ٢/ ٢٥٩، المجموع ١٨/ ٢٩٠).

(٢) القول الأول هو الراجح، ولا يجوز الهدنة أكثر من أربعة أشهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٦٠، الروضة ١٠/ ٣٣٥).

(٣) مجحفة: أي تذهب بالمال. (النظم ٢/ ٢٦٠).

(٤) هذا الحديث أخرجه البخاري (٢/ ٩٧٤ كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب وكتابة الشروط، ٤/ ١٥٣٢ كتاب المغازي، باب غزوة الحديبية)، وأحمد مطولاً (٤/ ٣٢٥)، وأخرجه ابن عائذ في المغازي، والحاكم في الإكليل، ورواه ابن إسحاق في «مغازيه» وروى بعضه ابن أبي شيبة. (المجموع ١٨/ ٢٩٠).

ولا يجوز فيما زاد على ذلك؛ لأن الأصل وجوب الجهاد، إلاَّ فيما وردت فيه الرخصة، وهو عشر سنين، وبقي ما زاد على الأصل[١].

وإن عقد على عشر سنين، وانقضت، والحاجة باقية، استأنف العقد فيما تدعو الحاجة إليه.

وإن عقد على أكثر من عشر سنين بطل فيما زاد على العشر، وفي العشر قولان، بناء على تفريق الصفقة في البيع[٢].

وإن دعت الحاجة إلى خمس سنين لم تجز الزيادة عليها، فإن عقد على ما زاد على الخمس سنين، بطل العقد فيما زاد، وفي الخمس قولان.

فإن عقد الهدنة مطلقاً من غير مدة، لم يصح، لأن إطلاقه يقتضي التأبيد، وذلك لا يجوز[٣].

وإن هادن على أن له أن ينقض إذا شاء[٤]، جاز، لأن النبي ﷺ «وادع يهود خيبر، وقال: أقركم ما أقركم الله»[٥]، وإن قال غير النبي ﷺ: هادنتكم إلى أن يشاء الله تعالى، أو أقررتكم ما أقركم الله تعالى لم يجز، لأنه لا طريق له إلى معرفة ما عند الله تعالى، ويخالف الرسول ﷺ، فإنه كان يعلم ما عند الله تعالى بالوحي[٦].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٦١.

(٢) الأظهر أنه يبطل في الزائد فقط. (مغني المحتاج ٤/ ٢٦١).

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٣٣٥.

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٦١.

(٥) هذا الحديث أخرجه البخاري (٢/ ٩٧٣ كتاب الشروط، باب إذا اشترط في المزارعة: إذا شئت أخرجتك)، ومسلم (١٠/ ٢١٢ كتاب المساقاة والمزارعة، باب المساقاة والمزارعة بجزء من الثمر والزرع)، ومالك (الموطأ ص ٤٣٨ كتاب المساقاة، باب ما جاء في المساقاة).

(٦) انظر: الروضة ١٠/ ٣٣٦.

وإن هادنهم ما شاء فلان، وهو رجل مسلم أمين عالم له رأي، جاز، فإن شاء فلان أن ينقض نقض، وإن قال: هادنتكم ما شئتم لم يصح؛ لأنه جعل الكفار محكمين على المسلمين، وقد قال النبي ﷺ: «الإسلام يعلو، ولا يُعلى»[1].

ويجوز عقد الهدنة على مال يؤخذ منهم؛ لأن في ذلك مصلحة للمسلمين، ولا يجوز بمال يؤدى إليهم من غير ضرورة، لأن في ذلك إلحاق صغار بالإسلام فلم يجز من غير ضرورة، فإن دعت إلى ذلك ضرورة بأن أحاط الكفار بالمسلمين، وخافوا الاصطلام[2]، أو أسروا رجلاً من المسلمين، وخيف تعذيبه، جاز بذل المال لاستنقاذه منهم، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن الحارث بن عمرو الغطفاني رئيس غطفان قال للنبي ﷺ: «إن جعلت لي شطر ثمار المدينة، وإلاَّ ملأتها عليك خيلاً ورَجِلاً، فقال النبي ﷺ: حتى أشاور السعديين، يعني: سعد بن معاذ وسعد بن عبادة وأسعد بن زرارة، فقالوا: إن كان هذا بأمر من السماء فتسليم لأمر الله عزَّ وجلّ، وإن كان برأيك، فرأينا تبع لرأيك؛ وإن لم يكن بأمر من السماء ولا برأيك، فوالله ما كنا نعطيهم في الجاهلية تمرة إلا شراء أو قِرَاء، وكيف وقد أعزنا الله بك؟ فلم يعطهم شيئاً»[3].

فلو لم يجز عند الضرورة لما رجع إلى الأنصار ليدفعوه إن رأوا ذلك، ولأن ما يخاف من الاصطلام وتعذيب الأسير أعظم في الضرورة من بذل المال، فجاز دفع أعظم الضررين بأخفهما، وهل يجب بذل المال؟ فيه وجهان[4]، بناء على الوجهين في

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه صفحة ٣٣٠ هامش ١.

(٢) الاصطلام: هو الاستئصال بالقتل وغيره، والطاء بدل من التاء، والصلم قطع الأذن. (النظم ٢/ ٢٦٠، المجموع ١٨/ ٢٩١).

(٣) حديث أبي هريرة أخرجه الطبراني وابن إسحاق في مغازيه. (المجموع ١٨/ ٢٩٠).

(٤) إن شرط لهم دفع مال إليهم فالشرط فاسد، ولا يجب الدفع. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٦١).

وجوب الدفع عن نفسه، وقد بيناه في الصول، فإذا بذل لهم على ذلك مال لم يملكوه، لأنه مال مأخوذ بغير حق، فلم يملكوه كالمأخوذ بالقهر.

فصل [عدم رد النساء]:

ولا يجوز عقد الهدنة على رد من جاء من المسلمات[1]؛ لأن النبي ﷺ عقد الصلح بالحديبية، فجاءت أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط مسلمة، فجاء أخواها فطلباها فأنزل الله عزّ وجلّ: ﴿فلا تُرْجِعُوهُنَّ إلى الكُفَّار﴾ [الممتحنة: ١٠]، فقال النبي ﷺ: «إن الله تعالى منع من الصلح في النساء»[2]، ولأنه لا يؤمن أن تزوج بمشرك، فيصيبها ولا يؤمن أن تفتن في دينها، لنقصان عقلها[3].

ولا يجوز عقدها على رد من لا عشيرة له من الرجال تمنع عنه؛ لأنه لا يأمن على نفسه في إظهار دينه فيما بينهم، ويجوز عقدها على رد من له عشيرة تمنع عنه[4]؛ لأنه يأمن على نفسه في إظهار دينه، ولا يجوز عقدها مطلقاً على رد من جاء من الرجال مسلماً، لأنه يدخل فيه من يجوز رده ومن لا يجوز.

فصل [الهدنة بشرط باطل]:

وإن عقدت الهدنة على ما لا يجوز، مما ذكرناه، أو عقدت الذمة على

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٦٢ ـ ٢٦٣، الروضة ١٠/ ٣٣٩.

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري (٢/ ٩٦٧ كتاب الشروط، باب ما يجوز من الشروط في الإسلام والأحكام والمبايعة).

(٣) إن شرط ذلك في الهدنة فسد الشرط، وكذا العقد في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٦٣، الروضة ١٠/ ٣٣٦).

(٤) قال النووي: «ويرد من له عشيرة طلبته إليها، لا إلى غيرها، إلاّ أن يقدر المطلوب على قهر الطالب والهرب منه، ومعنى الرد: أن يخلى بينه وبين طالبه، ولا يجبره على الرجوع، ولا يلزمه الرجوع، وله قتل الطالب، ولنا التعريض له به لا التصريح». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٦٤).

ما لا يجوز من النقصان عن دينار في الجزية، أو المقام في الحجاز، أو الدخول إلى الحرم، أو بناء كنيسة في دار الإسلام، أو ترك الغيار، أو إظهار الخمر والخنزير في دار الإسلام، وجب نقضه[1]، لقوله ﷺ: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»[2]، ولما روي عن عمر رضي الله عنه أنه خطب الناس، وقال: ردوا الجهالات إلى السنة. ولأنه عقد على محرم فلم يجز الإقرار عليه، كالبيع بشرط باطل، أو عوض محرَّم.

فصل [الوفاء بالهدنة]:

وإن عقدت الهدنة على ما يجوز إلى مدة، وجب الوفاء بها، إلى أن تنقضي المدة ما أقاموا على العهد، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿أوفُوا بالعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، ولقوله تعالى: ﴿وبشّرِ الذين كفرُوا بعذاب أليم، إلاَّ الذين عاهدْتُم مِنَ المشركين، ثم لم يَنْقُصُوكم شيئاً، ولم يُظاهِرُوا عليكم[3] أحداً، فأتمُوا إليهم عَهْدَهم إلى مدَّتهم، إنّ الله يحبُّ المتقين﴾ [التوبة: ٣]، ولقوله عزَّ وجلّ: ﴿فما اسْتَقَامُوا لكم فاستقيمُوا لهم﴾ [التوبة: ٧]، وروى سليمان بن عامر قال: كان بين معاوية وبين الروم هدنة، فسار معاوية في أرضهم، كأنه يريد أن يغير عليهم، فقال له عمرو بن عبسة: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من كان

---

(١) لأن العقد فاسد على الوجه الصحيح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٦١، المجموع ١٨/٣٠٥).

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري بلفظ: «من أحدث...» (٢/٩٥٩ كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود)، وأخرجه مسلم بلفظ المصنف (١٢/١٦ كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد المحدثات)، وأبو داود بلفظ: «من أحدث...» (٢/٥٠٦ كتاب السنة، باب لزوم السنة)، وابن ماجه (١/٧ المقدمة، باب تعظيم حديث رسول الله ﷺ والتغليظ على من عارضه)، والدارقطني (٤/٢٢٧)، وأحمد (٦/١٤٦، ١٨٠، ٢٥٦) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) قوله تعالى: ﴿ولم يظاهروا عليكم﴾ أي لم يعاونوا، والمظاهرة، المعاونة، والظهير: العون. (النظم ٢/٢٦١).

بينه وبين قوم عهد، فلا يحل عقدة، ولا يشدها، حتى يمضي أمدها، أو ينبذ إليهم على سواء، قال: فانصرف معاوية ذلك العام»[1]، ولأن الهدنة عقدت لمصلحة المسلمين، فإذا لم يف لهم عند قدرتنا عليهم، لم يفوا لنا عند قدرتهم علينا، فيؤدي ذلك إلى الإضرار بالمسلمين.

وإن مات الإمام الذي عقد الهدنة وولي غيره لزمه إمضاؤه، لما روي أن نصارى نجران أتوا علياً كرم الله وجهه، وقالوا: إن الكتاب كان بيديك، والشفاعة إليك، وإن عمر أجلانا من أرضنا، فردنا إليها، فقال عليّ: إن عمر كان رشيداً في أمره، وإني لا أغير أمراً فعله عمر رضي الله عنه[2].

فصل [منع من يقصد أهل الهدنة]:

ويجب على الإمام منع من يقصدهم من المسلمين، ومن معهم من أهل الذمة؛ لأن الهدنة عقدت على الكف عنهم، ولا يجب عليه منع من قصدهم من أهل الحرب، ولا منع بعضهم من بعض؛ لأن الهدنة لم تعقد على حفظهم، وإنما عقدت على تركهم، بخلاف أهل الذمة، فإن أهل الذمة عقدت على حفظهم، فوجب منع كل من يقصدهم.

ويجب على المسلمين، ومن معهم من أهل الذمة، ضمان أنفسهم، وأموالهم، والتعزير بقذفهم؛ لأن الهدنة تقتضي الكف عن أنفسهم، وأموالهم وأعراضهم، فوجب ضمان ما يجب في ذلك[3].

---

(١) حديث سليمان بن عامر أخرجه أبو داود (٢/ ٧٥ ـ ٧٦ كتاب الجهاد، باب الإمام يكون بينه وبين العدو عهد)، والترمذي وقال: هذا حديث حسن صحيح (٥/ ٢٠٣ ـ ٢٠٤ كتاب السير، باب الغدر)، وأحمد (٤/ ١١٣، ٣٨٦)، والبيهقي (٩/ ٢٣١).

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ٣٣٧.

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٣٤٩.

فصل [مهر المهاجرة]:

إذا جاءت منهم حرة، بالغة، عاقلة، مسلمة، مهاجرة إلى بلد فيه الإمام، أو نائب عنه، ولها زوج مقيم على الشرك، وقد دخل بها، وسلّم إليها مهراً حلالاً، فجاء زوجها في طلبها، فهل يجب رد ما سلَّم إليها من المهر؟ فيه قولان، أحدهما: يجب، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الكُفَّارِ، لا هُنَّ حلٌّ لهم، ولا هُمْ يحلونَ لهنَّ، وآتُوهم ما أنفَقُوا﴾ [الممتحنة: ١٠]، ولأن البضع مقوّم حيل بينه وبين مالكه، فوجب رد بدله، كما لو أخذ منهم مالاً وتعذر رده، والقول الثاني: وهو الصحيح، وهو اختيار المزني، أنه لا يجب[1]، لأن البُضْع ليس بمال، والأمان لا يدخل فيه إلاَّ المال، ولهذا لو أمَّن مشركاً لم تدخل امرأته في الأمان، ولأنه لو ضمن البُضْع بالحيلولة لضمن بمهر المثل، كما يضمن المال عند تعذر الرد بالمثل بقيمته، ولا خلاف أنه لا يضمن البُضْع بمهر المثل، فلم يضمن بالمسمى، وأما الآية فإنها نزلت في صلح رسول الله ﷺ بالحديبية قبل تحريم رد النساء، وقد منع الله تعالى من ذلك بقوله تعالى: ﴿فلا تَرْجِعُوهن إلى الكفَّار﴾ [الممتحنة: ١٠]، فسقط ضمان المهر[2].

فإن قلنا: لا يجب رد المهر، فلا تفريع، وإن قلنا: إنه يجب وعليه التفريع وجب ذلك في خمس الخمس؛ لأنه مال يجب على سبيل المصلحة، فوجب في خمس الخمس[3]. وإن لم يكن قد دفع إليها المهر لم يجب له المهر، لقوله تعالى: ﴿وآتُوهُم ما أَنْفَقُوا﴾ وهذا لم ينفق.

وإن دفع إليها مهراً حراماً، كالخمر، والخنزير، لم يجب له شيء، لأنه لا قيمة لما دفع إليها، فصار كما لو لم يدفع إليها شيئاً.

---

(١) قال النووي: «لم يجب دفع مهر إلى زوجها في الأظهر». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٦٣)، وانظر: الروضة ١٠/ ٣٤٠.

(٢) سبق بيان الحديث النبوي في ذلك صفحة ٣٥١ هامش ٢.

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٣٤٠ ـ ٣٤١.

فإن دفع إليها بعض مهرها لم يجب له أكثر منه؛ لأن الوجوب يتعلق بالمدفوع، فلم يجب إلاّ ما دفع[1].

وإن جاءت إلى بلد ليس فيها إمام ولا نائب عنه، لم يجب رد المهر؛ لأنه يجب في سهم المصالح، وذلك إلى الإمام أو النائب عنه فلم يطالب به غيره[2].

فصل [مهر المجنونة]:

وإن جاءت مسلمة عاقلة، ثم جنت، وجب رد المهر[3]؛ لأن الحيلولة حصلت بالإسلام، وإن جاءت مجنونة، ووصفت الإسلام، ولم يعلم هل وصفته في حال عقلها، أو في حال جنونها، لم ترد إليه، لجواز أن يكون وصفته في حال عقلها، فإذا ردت إليهم خدعوها، وزهدوها في الإسلام، فلم يجز ردها احتياطاً للإسلام[4]، وإن أفاقت ووصفت الكفر، وقالت: إنها لم تزل كافرة ردت إلى زوجها، وإن وصفت الإسلام لم تردْ، فإذا جاء الزوج في طلبها دفع إليه مهرها، لأنه حيل بينهما بالإسلام، وإن طلب مهرها قبل الإفاقة لم يدفع إليه؛ لأن المهر يجب بالحيلولة، وذلك لا يتحقق قبل الإفاقة، لجواز أن تفيق، وتصف الكفر، فترد إليه فلم يجب مع الشك.

فصل [مهر الصبية]:

فإن جاءت صبيةٌ ووصفت الإسلام، لم تردّ إليهم، وإن لم يحكم

---

(١) قال الشافعي: وإنما يرد الإمام عليه ما دفعه إليها مهراً، فأما ما أنفقه على العرس، أو ما دفعه إليها بالنفقة والكسوة فلا يجب رده إليه، لأن ذلك ليس ببدل عن البُضْع، وإنما هو بدل عن التمكين من الاستمتاع بها. (المجموع ١٨/ ٣١٠)، وانظر: الروضة ١٠/ ٣٤٠.

(٢) انظر: الروضة ١٠/٣٤١.

(٣) وهذا على تفريع القول الضعيف بوجوب رد المهر، كما صرح به المصنف في الفصل السابق، وعلى القول الصحيح لا يجب رد مثلها، وبالتالي فلا تفريع عليه. (المجموع ١٨/ ٣١٠، الروضة ١٠/ ٣٤٢).

(٤) انظر: الروضة ١٠/ ٣٤٢.

بإسلامها، لأنا نرجو إسلامها، فإذا رُدَّت إليهم خدعوها، وزهدوها في الإسلام[1]، فإن بلغت، ووصفت الكفر، قُرّعت، فإن أقامت على الكفر ردت إلى زوجها، فإن وصفت الإسلام دفع إلى زوجها المهر؛ لأنه تحقق المنع بالإسلام، فإن جاء يطلب مهرها قبل البلوغ، ففيه وجهان[2]، أحدهما: أنه يدفع إليه مهرها؛ لأنها منعت منه بوصف الإسلام، فهي كالبالغة، والثاني: أنه لا يدفع، لأن الحيلولة لا تتحقق قبل البلوغ، لجواز أن تبلغ، وتصف الكفر، فترد إليه فلم يجب المهر كما قلنا في المجنونة[3].

فـصــل [جاءت مسلمة ثم ارتدت]:

وإن جاءت مسلمة، ثم ارتدت، لم تُرَد إليهم؛ لأنه يجب قتلها، وإن جاء زوجها يطلب مهرها، فإن كان بعد القتل لم يجب دفع المهر؛ لأن الحيلولة حصلت بالقتل، وإن كان قبل القتل ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجب؛ لأن المنع وجب بحكم الإسلام[4]، والثاني: لا يجب؛ لأن المنع وجب لإقامة الحد، لا بالإسلام.

فـصــل [جاءت مسلمة فماتت]:

وإن جاءت مسلمةً، ثم جاء زوجها، ومات أحدهما، فإن كان الموت بعد المطالبة بها، وجب المهر؛ لأن الحيلولة حصلت بالإسلام، وإن كان قبل

---

(١) زهدوها في الإسلام: أي قللوا رغبتها فيه، زهدت في الشيء، وعن الشيء، لم أرغب فيه. (النظم ٢/ ٢٦٢).

(٢) قال الشيخ أبو حامد وابن الصباغ هما قولان. (المجموع ١٨/ ٣١٣).

(٣) القول الثاني هو الراجح، قال النووي: «ولا غرم في الحال على الأصح». (الروضة ١٠/ ٣٤٢).

(٤) اقتصر ابن الصباغ على هذا القول بوجوب الدفع إليه، وهو الراجح. (الروضة ١٠/ ٣٤٤، المجموع ١٨/ ٣١١).

المطالبة، لم يجب؛ لأن الحيلولة حصلت بالموت[1].

فصل [أسلمت ثم طلقها]:

فإن أسلمت، ثم طلقها الزوج، فإن كان الطلاق بائناً، فهو كالموت، وقد بيناه، وإن كان رجعياً لم يجب دفع المهر[2]؛ لأنه تركها برضاه، وإن راجعها، ثم طالب بها، وجب دفع المهر؛ لأنه حيل بينهما بالإسلام.

وإن جاءت مسلمة، ثم أسلم الزوج، فإن أسلم قبل انقضاء العدة، لم يجب المهر، لاجتماعهما على النكاح، وإن أسلم بعد انقضاء العدة، فإن كان قد طالب بها قبل انقضاء العدة، وجب المهر؛ لأنه وجب قبل البينونة[3]، وإن طالب بعد انقضاء العدة، لم يجب؛ لأن الحيلولة حصلت بالبينونة باختلاف الدين[4].

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ٣٤٤.

(٢) لا يجب دفع المهر بعد الطلاق الرجعي إذا طلقها قبل المطالبة بها، أما إذا طلقها بعد المطالبة بها والمنع وجب دفع المهر إليه لأنه استحقه بالمنع. (الروضة ١٠/ ٣٤٤، المجموع ١٨/ ٣١٤).

(٣) ذكر أبو إسحاق وجهاً آخر أنه لا مهر له، لأنه لم يستقر بالقبض، فهو كما لو أسلم قبل قبض العوض في المبيع الفاسد، فإنه لا يستحق قبضه، لكن القول المذكور في «المهذب» أصح. (الروضة ١٠/ ٣٤١، المجموع ١٨/ ٣١٤).

(٤) انظر: الروضة ١٠/ ٣٤١، قال القاضي العمراني: كل موضع قلنا: يجب دفع المهر إليه فإنما يجب دفعه إذا صادقته المرأة على الزوجية، وأنها قبضت منه المهر الذي ادعاه، وإن أنكرته على النكاح لم يقبل قوله حتى يقيم شاهدين ذكرين مسلمين عدلين، ولا يكفي شاهد ويمين، أو شاهد وامرأتان، لأن النكاح لا يثبت بذلك، وإن صادقته على الزوجية أو أقام بينة، واختلفا فيما قبضته منه من الصداق فيقبل الشاهد واليمين، والشاهد والمرأتان، لأنه مال، وإن لم يكن له بينة في الحالين، فالقول قولها مع يمينها. (الروضة ١٠/ ٣٤٠، المجموع ١٨/ ٣١٥).

فصل [الأَمة هاجرت]:

وإن هاجرت منهم أمةٌ، وجاءت إلى بلد فيه الإمام نظرتَ: فإن فارقتهم وهي مشركة، ثم أسلمت، صارت حرة، لأنا بينا أن الهدنة لا توجب أمان بعضهم من بعض، فملكت نفسها بالقهر، فإن جاء مولاها في طلبها، لم ترد عليه، لأنها أجنبية منه لا حق له في رقبتها، ولأنها مسلمة، فلا يجوز ردها إلى مشرك، وإن طلب قيمتها فقد ذكر الشيخ أبو حامد الإسفراييني رحمه الله، فيها قولين، كالحرة إذا هاجرت، وجاء الزوج يطلب مهرها، والصحيح: أنه لا تجب قيمتها قولاً واحداً، وهو قول شيخنا القاضي أبي الطيب الطبري رحمه الله؛ لأن الحيلولة حصلت بالقهر قبل الإسلام، وتخالف الحرة، فإنها منعت بالإسلام، والأمة منعت بالملك، وقد زال الملك فيها قبل الإسلام[١].

وإن أسلمت وهي عندهم، ثم هاجرت، لم تصر حرة؛ لأنهم في أمان منا، وأموالهم محظورة علينا، فلم يزل الملك فيها بالهجرة، فإن جاء مولاها في طلبها لم ترد إليه، لأنها مسلمة فلم يجز ردها إلى مشرك، وإن طلب قيمتها وجب دفعها إليه[٢]، كما لو غُصب منهم مال، وتلف.

وإن كانت الأمة مزوجة من حر، فجاء زوجها في طلبها، لم ترد إليه، وإن طلب مهرها، فعلى القولين في الحرة.

وإن كانت مزوجة من عبد، فعلى القولين أيضاً[٣]، إلاَّ أنه لا يجب دفع

---

(١) انظر: الروضة ١٠/٣٤٣.

(٢) نقل النووي عن صاحب «البيان» أنه قال: «والذي يقتضي المذهب في هذا أنه لا يجب دفع قيمتها إليه من بيت المال، بل يؤمر بإزالة ملكه عنها ببيع أو غيره، لأنه لم يحكم لها بحرية، فتكون كأمة الكافر إذا أسلمت وهي تحت يده». (الروضة ١٠/٣٤٣)، وانظر: المجموع ١٨/٣١٦.

(٣) وله أن يختار الفسخ إذا أعتقت، فإن فسخت النكاح لم يجب رد مهرها، لأنها لم تحل بينه وبينها، وإنما حال بينهما بالفسخ، وإن لم يختر الفسخ وجب رد مهرها، بشرط أن يحضر ويطالب. (الروضة ١٠/٣٤٣ ـ ٣٤٤، المجموع ١٨/٣١٦).

المهر إلاَّ أن يحضر الزوج، فيطالب بها، لأن البُضْع له، فلا يملك المولى المطالبة به، ويحضر المولى ويطالب بالمهر؛ لأن المهر له، فلا يملك الزوج المطالبة به.

فصل [مسلم هاجر]:

وإن هاجر منهم رجل مسلم، فإن كان له عشيرة تمنع عنه جاز له العود إليهم، والأفضل أن لا يعود، وقد بينا ذلك في أول السير[١].

فإن عقد الهدنة على رده، واختار العود لم يمنع؛ لأن النبي ﷺ أذن لأبي جندل وأبي بصير في العود[٢]، وإن اختار المقام في دار الإسلام، لم يمنع، لأنه لا يجوز إجبار المسلم على الانتقال إلى دار الشرك، وإن جاء من يطلبه قلنا للمطالب: إن قدرتَ على ردّه لم نمنعك منه، وإن لم تقدر، لم نعِنْك عليه، ونقول للمطلوب في السر إن رجعت إليهم ثم قدرت أن تهرب منهم، وترجع إلى دار الإسلام، كان أفضل[٣]؛ لأن النبي ﷺ رد أبا بصير، فهرب منهم، وأتى النبي ﷺ، وقال: قد وفيت لهم، ونجاني الله منهم.

فصل [ضمانهم للمسلم]:

ومن أتلف منهم على مسلم مالاً، وجب عليه ضمانه، وإن قتله وجب عليه القصاص، وإن قذفه وجب عليه الحد؛ لأن الهدنة تقتضي أمان المسلمين في النفس، والمال، والعرض، فلزمهم ما يجب في ذلك[٤].

---

(١) مر ذلك في عقد الهدنة ص ٣٥١ هامش ٤، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٦٤، الروضة ١٠/ ٣٤٥ ـ ٣٤٦.

(٢) حديث الإذن لأبي جندل أخرجه البخاري (٢/ ٩٧٧، ٩٧٩ كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد، والمصالحة مع أهل الحرب وكتابة الشروط).

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٣٤٦.

(٤) انظر: الروضة ١٠/ ٣٤٩.

ومن شرب منهم الخمر، أو زنى، لم يجب عليه الحد، لأنه حق لله تعالى، ولم يلتزم بالهدنة حقوق الله تعالى، فإن سرق مالاً لمسلم ففيه قولان، أحدهما: أنه لا يجب عليه القطع؛ لأنه حد خالص لله تعالى، فلم يجب عليه، كحد الشرب، والزنا، والثاني: أنه يجب عليه؛ لأنه حد يجب لصيانة حق الآدمي، فوجب عليه كحد القذف[1].

فصل [نقض الهدنة]:

إذا نقض أهل الهدنة عهدهم بقتال، أو مظاهرة عدو، أو قتل مسلم، أو أخذ مال، انتقضت الهدنة، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿فما استقامُوا لكم، فاستَقيمُوا لهم﴾[2] [التوبة: ٧]، فدل على أنهم إذا لم يستقيموا لنا، لم نستقم لهم، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿إلاَّ الذين عَاهَدْتُمْ مِنَ المشْرِكين، ثم لم يَنْقُصُوكم شيئاً، ولم يُظَاهِروا عليكم أحداً، فأتموا إليهم عَهْدَهم إلى مدَّتهم﴾[3] [التوبة: ٣]، فدل على أنهم إن ظاهروا علينا أحداً، لم نتم إليهم عهدهم، ولأن الهدنة تقتضي الكف عنا، فانتقضت بتركه.

ولا يفتقر نقضها إلى حكم الإمام بنقضها، لأن الحكم إنما يحتاج إليه في أمر محتمل، وما تظاهروا به لا يحتمل غير نقض العهد[4].

وإن نقض بعضهم، وسكت الباقون، ولم ينكروا ما فعل الناقض، انتقضت الهدنة في حق الجميع، والدليل عليه أن ناقة صالح عليه السلام عقرها القُدَار العيزار بن سالف وأمسك عنها القوم، فأخذهم الله تعالى جميعهم به فقال الله

---

(١) مضى ذكر القولين في كتاب السرقة. (الروضة ١٠/٣٤٩) وأن الأظهر أنه لا يقع. (الروضة ١٠/١٤٢).

(٢) أي فما أقاموا على الوفاء بعهدكم، فأقيموا لهم مثل ذلك. (المجموع ١٨/٣١٩).

(٣) معنى «لم ينقصوكم» أي في شروط العهد شيئاً، وفي قراءة «لم ينقضوكم» بالضاد المعجمة على حذف مضاف، والتقدير «ثم لم ينقضوا عهدهم». (المجموع ١٨/٣١٩).

(٤) انظر: الروضة ١٠/٣٤٩.

عزَّ وجلّ: ﴿فدَمْدَمَ عليهم ربُّهم بذنبِهم فسوَّاها، ولا يخافُ عقْباها﴾[1] [الشمس: ١٤ ـ ١٥]، ولأن النبي ﷺ «وادع بني قريظة، وأعان بعضهم أبا سفيان بن حرب على حرب رسول الله ﷺ في الخندق، وقيل: إن الذي أعان منهم ثلاثة: حُيي بن أخطب، وأخوه، وآخر معهم، فنقض النبي ﷺ عهدهم، وغزاهم، وقتل رجالهم، وسبى ذراريهم»[2]، ولأن النبي ﷺ هادن قريشاً بالحديبية، وكان بنو بكر حلفاء قريش، وخزاعة حلفاء رسول الله ﷺ، فحاربت بنو بكر خزاعة، وأعان نفر من قريش بني بكر على خزاعة، وأمسك سائر قريش، فجعل النبي ﷺ ذلك نقضاً لعهدهم، وسار إليهم حتى فتح مكة[3]، ولأنه لما كان عقد بعضهم الهدنة أماناً لمن عقد، ولمن أمسك، وجب أن يكون نقض بعضهم ، نقضاً لمن نقض، ولمن أمسك.

---

(١) هذه الآية مرتبة على الآيات قبلها في قوله تعالى: ﴿كذبت ثمود بطغواها، إذ انبعث أشقاها، فقال لهم رسول الله: ناقةَ الله وسقياها، فدمدم﴾ [الشمس: ١١ ـ ١٤]، ووردت أحاديث في البخاري ومسلم عن عاقر الناقة، وأنه أشقى الأولين. (المجموع ١٨/ ٣٢٠).

ودَمْدَم عليهم، أي أهلكهم، وأطبق عليهم العذاب بذنبهم من الكفر والتكذيب والعقر، ودمدم: أرجف، وحقيقة الدمدمة تضعيف العذاب، وترديده «بذنبهم» أي بجرمهم، والدمدمة: إهلاك باستئصال، ودمدم: أي غضب، والدمدمة: الكلام الذي يزعج الرجل، والدمدمة: الإدامة، وناقة مدمدمة: أي سمينة «فسوّاها» أي سوّى عليهم الأرض، أو سوى الأمة في إنزال العذاب بهم: صغيرهم وكبيرهم، وضيعهم وشريفهم، ذكرهم وأنثاهم. (المجموع ١٨/ ٣٢١).

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري (٤/ ١٥١١ كتاب المغازي، باب مرجع النبي ﷺ من الأحزاب، ومَخْرجه إلى بني قريظة ومحاصرته إياهم)، ومسلم (١٢/ ٩٥ كتاب السير والجهاد، باب جواز قتل من نقض العهد).

(٣) انظر غزوة فتح مكة في (البخاري ٤/ ١٥٥٧ كتاب المغازي، باب غزوة الفتح، ومسلم ١٢/ ١٢٦ كتاب السير والجهاد، باب فتح مكة)، وانظر حكم المسألة في (الروضة ١٠/ ٣٣٧).

وإن نقض بعضهم العهد، وأنكر الباقون، أو اعتزلوهم، أو راسلوا إلى الإمام بذلك، انتقض عهد من نقض، وصار حرباً لنا بنقضه، ولم ينتقض عهد من لم يرض؛ لأنه لم ينقض العهد، ولا رضي بفعل من نقض.

فإن كان من لم ينقض مختلطاً بمن نقض، أمر من لم ينقض بتسليم من نقض، إن قدروا، أو بالتميز عنهم، فإن لم يفعلوا أحد هذين مع القدرة عليه، انتقضت هدنتهم؛ لأنهم صاروا مظاهرين لأهل الحرب[1]، وإن لم يقدروا على ذلك كان حكمهم حكم من أسره الكفار من المسلمين، وقد بيناه في أول السير.

وإن أسر الإمام قوماً منهم، وادَّعوا أنهم ممن لم ينقض العهد، وأشكل عليه حالهم، قَبِلَ قولهم؛ لأنه لا يتوصل إلى معرفة ذلك إلاَّ من جهتهم[2].

فصل [نبذ العهد]:

وإن ظهر منهم من يخاف معه الخيانة، جاز للإمام أن ينبذ إليهم عهدهم[3]، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿وإمَّا تخافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فانْبِذْ إليهم على سَواء، إنّ الله لا يُحبُّ الخائنين﴾ [الأنفال: ٥٨]، ولا تنتقض الهدنة إلاَّ أن يحكم الإمام بنقضها، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿فانبِذْ إليهم على سواء﴾، ولأن نقضها لخوف الخيانة، وذلك يفتقر إلى نظر واجتهاد، فافتقر إلى الحاكم[4].

وإن خاف من أهل الذمة خيانة لم ينبذ إليهم، والفرق بينهم، وبين عقد أهل الهدنة، أن النظر في عقد الذمة وجب لهم، ولهذا إذا طلبوا عقد الذمة وجب العقد لهم، فلم ينقض لخوف الخيانة، والنظر في عقد الهدنة لنا، ولهذا لو طلبوا الهدنة كان النظر فيها إلى الإمام، وإن رأى عقدها عقد، وإن لم ير

---

(١) انظر: الروضة ١٠/٣٣٨.

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: المرجع السابق.

عقدها، لم يعقد، فكان النظر إليه في نقضها عند الخوف، ولأن أهل الذمة في قبضته، فإذا ظهرت منهم خيانة أمكن استدراكها، وأهل الهدنة خارجون عن قبضته، فإذا ظهرت خيانتهم، لم يمكن استدراكها، فجاز نقضها بالخوف.

وإن لم يظهر منهم ما يخاف معه الخيانة، لم يجز نقضها؛ لأن الله تعالى أمر بنبذ العهد عند الخوف، فدل على أنه لا يجوز مع عدم الخوف، ولأن نقض الهدنة من غير سبب يبطل مقصود الهدنة، ويمنع الكفار من الدخول فيها، والسكون إليها.

وإذا نقض الهدنة عند خوف الخيانة، ولم يكن عليهم حق، ردّهم إلى مأمنهم، لأنهم دخلوا على أمان، فوجب ردهم إلى المأمن، وإن كان عليهم حق استوفاه منهم، ثم ردّهم إلى مأمنهم[1].

فصل [حكم الحربي إذا دخل بأمان]:

إذا دخل الحربي دار الإسلام بأمان في تجارة، أو رسالة، ثبت له الأمان في نفسه وماله[2]، ويكون حكمه في ضمان النفس والمال، وما يجب عليه من الضمان، والحدود، حكم المهادن؛ لأنه مثله في الأمان فكان مثله فيما ذكرناه.

وإن عقد الأمان ثم عاد إلى دار الحرب في تجارة، أو رسالة، فهو على الأمان في النفس والمال، كالذمي إذا خرج إلى دار الحرب في تجارة أو رسالة.

وإن رجع إلى دار الحرب بنية المقام، وترك ماله في دار الإسلام، انتقض الأمان في نفسه، ولم ينتقض في ماله، فإن قُتل، أو مات، انتقل المال إلى وارثه[3]، وهل يُغنم أم لا؟ فيه قولان، قال في «سير الواقدي»، ونقله المزني: أنه يغنم ماله، وينتقل إلى بيت المال فيئاً، وقال في «المكاتب»: يرد إلى ورثته،

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ٣٣٨.

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ٢٨٩.

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٢٩٠.

فذهب أكثر أصحابنا إلى أنها على قولين، أحدهما: أنه يرد إلى ورثته، وهو اختيار المزني، والدليل عليه أن المال لوارثه، ومن ورّث مالاً ورّثه بحقوقه، وهذا الأمان من حقوق المال، فوجب أن يُورث، والقول الثاني: أنه يغنم، وينتقل إلى بيت المال فيئاً، ووجهه أنه لما مات انتقل ماله إلى وارثه، وهو كافر لا أمان له في نفسه ولا في ماله، فكان غنيمة.

وقال أبو علي بن خيران: المسألة على اختلاف حالين، فالذي قال: يغنم، إذا عقد الأمان مطلقاً، ولم يشرط لوارثه، والذي قال: لا يغنم، إذا عقد الأمان لنفسه ولوارثه، وليس للشافعي رحمه الله ما يدل على هذه الطريقة[1].

وأما إذا مات في دار الإسلام، فقد قال في «سير الواقدي»: أنه يرد إلى ورثته، واختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: هو أيضاً على قولين كالتي قبلها، والشافعي نص على أحد القولين، ومنهم من قال: يرد إلى وارثه قولاً واحداً، والفرق بين المسألتين أنه إذا مات في دار الإسلام مات على أمانه، فكان ماله على الأمان، وإذا مات في دار الحرب فقد مات بعد زوال أمانه، فبطل في أحد القولين أمان ماله[2].

فإن استرق زال ملكه عن المال بالاسترقاق، وهل يغنم؟ فيه قولان، أحدهما: يغنم فيئاً لبيت المال، والقول الثاني: أنه موقوف؛ لأنه لا يمكن نقله إلى الوارث؛ لأنه حي، ولا إلى مسترقه، لأنه مال له أمان، فإن عتق دفع المال إليه بملكه القديم، وإن مات عبداً، ففي ماله قولان، حكاهما أبو علي ابن أبي هريرة، أحدهما: أنه يغنم فيئاً، ولا يكون موروثاً؛ لأن العبد لا يورث، والثاني: أنه لوارثه؛ لأنه ملكه في حريته[3].

---

(١) الطريق الأول أنه على قولين أصح، والراجح منهما أنه لوارثه في الأظهر، فإن لم يكن له وارث فهو فيء قطعاً. (الروضة ١٠/ ٢٩٠، المجموع ١٨/ ٣٢٦).

(٢) إذا مات بدار الإسلام فالمذهب القطع برده إلى وارثه. (الروضة ١٠/ ٢٩٠).

(٣) القول الأول قاله أكثر الأصحاب، وينقل ماله إلى بيت المال فيئاً، لأن العبد لا يورث. (الروضة ١٠/ ٢٩٠ ــ ٢٩١ المجموع ١٨/ ٣٢٧).

فصل [مال الحربي إذا دخل إلينا]:

فإن اقترض حربي من حربي مالاً، ثم دخل إلينا بأمان، أو أسلم، فقد قال أبو العباس: عليه رد البدل على المقرض؛ لأنه أخذه على سبيل المعاوضة، فلزمه البدل[1]، كما لو تزوج حربية، ثم أسلم، قال: ويحتمل أنه لا يلزمه البدل، فإن الشافعي رحمه الله قال في «النكاح»: إذا تزوج حربي حربية، ودخل بها، وماتت، ثم أسلم الزوج، أو دخل إلينا بأمان، فجاء وارثها يطلب ميراثه من صداقها، أنه لا شيء له؛ لأنه مال فائت في حال الكفر، قال: والأول أصح، ويكون تأويل المسألة أن الحربي تزوجها على غير مهر.

فإن دخل مسلم دار الحرب بأمان، فسرق منهم مالاً، أو اقترض منهم مالاً، وعاد إلى دار الإسلام ثم جاء صاحب المال إلى دار الإسلام بأمان وجب على المسلم رد ما سرق، أو اقترض، لأن الأمان يوجب ضمان المال في الجانبين فوجب رده[2].

باب
خراج السواد[3]

سواد العراق[4] ما بين عبادان إلى الموصل طولاً، ومن القادسية إلى

---

(١) وهذا هو الراجح اقتداء برسول الله ﷺ عندما ائتمنه الكفار المشركون بمكة، ووضعوا عنده ودائعهم، فردها رسول الله ﷺ عليهم، وكلف علياً رضي الله عنه بردها كاملة بعد هجرته ﷺ. (سيرة ابن هشام ١/ ٤٨٢).

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ٢٩١.

(٣) الخراج هو الأتاوة، وهو ما يؤخذ من الأرض، أو من الكفار بسبب الأمان، قال الأزهري: الخراج يقع على الضريبة، ويقع على مال الفيء، ويقع على الجزية، والخَرْج لغة في الخراج، والخَرْج ما يحصل من غلة الأرض، ولذلك أطلق على الجزية. (النظم ٢/ ٢٦٤، المجموع ١٨/ ٣٣٢).

(٤) سواد العراق: قراها ومزارعها، سميت بذلك لكثرة خضرتها، والعرب تقول لكل أخضر =

حلوان عرضاً، قال الساجي: هو اثنان وثلاثون ألف ألف جريب، وقال أبو عبيد: هو ستة وثلاثون ألف ألف جريب[1]، وفتحها عمر رضي الله عنه، وقسمها بين الغانمين ثم سألهم أن يردوا، ففعلوا[2]، والدليل عليه ما روى قيس بن أبـي حازم البجلي قال: كنا ربع النّاس في القادسية، فأعطانا عمر رضي الله عنه ربع السواد، وأخذناها ثلاث سنين، ثم وفد جرير بن عبد الله البجلي إلى عمر رضي الله عنه بعد ذلك، فقال: أما والله، لولا أني قاسم مسؤول لكنتم على ما قسم لكم، وأرى أن تردّوا على المسلمين، ففعلوا[3].

ولا تدخل في ذلك البصرة. وإن كانت داخلاً في حد السواد؛ لأنها كانت أرضاً سَبِخة[4] فأحياها عمرو بن أبـي العاص الثقفي وعتبة بن غزوان، بعد الفتح إلّا مواضع من شرقي دخلتها، تسميها أهل البصرة الفرات، ومن غربـي دخلتها نهر يعرف بنهر المرة[5].

واختلف أصحابنا فيما فعل عمر رضي الله عنه فيما فتح من أرض السواد، فقال أبو العباس وأبو إسحاق: باعها من أهلها، وما يؤخذ من الخراج ثمن، والدليل عليه أن من لدن عمر إلى يومنا هذا تباع وتبتاع من غير إنكار، وقال أبو سعيد الإصطخري: وقفها عمر رضي الله عنه على المسلمين، فلا يجوز

= أسود، والسواد: الشخص، والمال الكثير، وسبب التسمية أن الجيوش الإسلامية عندما خرجت من البادية، ورأوا هذه الأرض، والتفاف شجرها، فسموها سواداً، وقد فتحت عنوة باتفاق. (النظم ٢/ ٢٦٤، المجموع ١٨/ ٣٣٣، ٣٣٤).

(١) الجريب: قطعة من الأرض معلومة المساحة، قيل: إنها قطعة مربعة، وكل جانب منها ستون ذرعاً، والجمع أجربة وجربان. (النظم ٢/ ٢٦٤).

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ٢٧٥.

(٣) انظر أخبار تقسيم السواد وحبسه في كتاب (الأموال ص ٢٩٩، المجموع ١٨/ ٣٣٢).

(٤) السبخة: المتغيرة التربة التي لا تنبت شيئاً. (النظم ٢/ ٢٦٤).

(٥) نهر المرة منسوب إلى مرة بن عثمان مولى عبد الرحمن بن أبـي بكر الصديق، أقطعه يزيد بوصاة من عائشة. (المجموع ١٢/ ٢٦٤).

بيعها، ولا شراؤها، ولا هبتها، ولا رهنها، وإنما تنقل من يد إلى يد، وما يؤخذ من الخراج، فهو أجرة[1]، وعليه نص في «سيرة الواقدي»، والدليل عليه ما روى بكير بن عامر عن عامر قال: اشترى عقبة بن فرقد[2] أرضاً من أرض الخراج، فأتى عمر، فأخبره، فقال: ممن اشتريتها، قال: من أهلها، قال: فهؤلاء أهلها المسلمون، أبعتموه شيئاً؟ قالوا: لا، قال: فاذهب فاطلب مالك.

فإذا قلنا: إنه وقف، فهل تدخل المنازل في الوقف؟ فيه وجهان، أحدهما: أن الجميع وقف، والثاني: أنه لا يدخل في الوقف غير المزارع، لأنا لو قلنا: إن المنازل دخلت في الوقف أدى إلى خرابها[3]، وأما الثمار فهل يجوز لمن هي في يده الانتفاع بها؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجوز، وعلى الإمام أن يأخذها، ويبيعها، ويصرف ثمنها في مصالح المسلمين، والدليل عليه ما روى الساجي في «كتابه» عن أبي الوليد الطيالسي أنه قال: أدركت الناس بالبصرة، ويحمل إليهم الثمر[4] من الفرات، فيؤتى به، ويطرح على حافة الشط[5]، ويلقى عليه الحشيش، ولا ....

---

(١) القول الثاني هو الراجح، وأن عمر وقف أرض السواد على المسلمين وأجره لأهله. (الروضة ١٠/ ٢٧٥).

(٢) في المطبوعة: عقبة بالقاف، والصواب عتبة بالتاء، وهو عتبة بن فرقد، أبو عبد الله، له صحبة ورواية، وكان أميراً لعمر بن الخطاب رضي الله عنه على بعض فتوحات العراق، وهو الذي فتح الموصل. (المجموع ١٨/ ٣٣٠، ٣٣٨ هامش).

(٣) القول الثاني هو الراجح، وأن المنازل والمساكن والدور ليست وقفاً، ويجوز بيعها في المذهب. (الروضة ١٠/ ٢٧٥).

(٤) وهذا هو القول الراجح (الروضة ١٠/ ٢٧٦)، والثمار متنوعة حسب الأشجار، وجاء في «المجموع» التمر، وهو نوع من الثمر، ورجحنا كلمة الثمار لأنها أعم، وجاءت في أماكن أخرى كالثمار في الأرض المستأجرة والمساقاة. (المجموع ١٨/ ٣٣٨).

(٥) حافة كل شيء جانبه، والشط: الشاطىء الذي يلي النهر والبحر من البر اليابس الذي لا يصله الماء. (النظم ٢/ ٢٦٥).

يُطير[1]، ولا يشتري منه إلاّ أعرابـي، أو من يشتريه، فينبذه، وما كان الناس يقدمون على شرائه، والوجه الثاني: أنه يجوز لمن في يده الأرض الانتفاع بثمرتها، لأن الحاجة تدعو إليه، فجاز، كما تجوز المساقاة والمضاربة على جزء مجهول[2].

فصـل [مقدار الخراج]:

ويؤخذ الخراج من كل جريب شعير، درهمان، ومن كل جريب حنطة، أربعة دراهم، ومن كل جريب شجر وقصب وهو الرطبة ستة دراهم.

واختلف أصحابنا في خراج النخل والكرم، فمنهم من قال: يؤخذ من كل جريب نخل عشرة دراهم، ومن كل جريب كرم ثمانية دراهم، لما روى مجاهد عن الشعبـي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث عثمان بن حُنَيْف، فجعل على جريب الشعير درهمين، وعلى جريب الحنطة أربعة دراهم، وعلى جريب الشجر والقضب ستة دراهم، وعلى جريب الكرم ثمانية دراهم، وعلى جريب النخل عشرة دراهم، وعلى جريب الزيتون اثني عشر[3]، ومنهم من قال: يجب على جريب الكرم عشرة، وعلى جريب الزيتون اثنا عشر، ومنهم من قال: يجب على جريب الكرم عشرة، وعلى جريب النخل ثمانية، لما روى أبو قتادة عن لاحق بن حميد يعني أبا مجلز، قال: بعث عمر بن الخطاب رضي الله عنه عثمان بن حُنَيْف[4]، وفرض على جريب الكرم عشرة، وعلى جريب النخل

---

(1) أي لا تُطير عليه السهام في المقاسمة بالقرعة، لأنهم لا يرونه حلالاً، والتطير: القسمة، وقيل: لا يزجر عنها الطير، ولا يمنع، استهانة به، وتركاً له لذلك. (النظم ٢/ ٢٦٥).

(2) القول الأول هو الراجح، ويمنع بيع الثمار في الأصح. (الروضة ١٠/ ٢٧٥ ـ ٢٧٦).

(3) حديث مجاهد سبق بيانه ٥١٦/١، وذكرها النووي في «كتاب الزكاة من المجموع» (٥/ ٤٨٢).

(4) بعث عمر إلى الكوفة ثلاثة: عمار بن ياسر أميراً على الجيش والصلاة، وعبد الله بن =

ثمانية، وعلى جريب البر أربعة، وعلى جريب الشعير درهمين، وعلى جريب القِضْب[1] ستة، وكتب بذلك إلى عمر رضي الله عنه، فأجازه[2] ورضي به.

وروى عباد بن كثير عن قحزم، قال: جبى عمر رضي الله عنه العراق مائة ألف ألف، وسبعة وثلاثين ألف ألف، وجباها عمر بن عبد العزيز مائة ألف وأربعة وعشرون ألف ألف، وجباها الحجاج ثمانية عشر ألف ألف.

وما يؤخذ من ذلك يصرف في مصالح المسلمين الأهم فالأهم؛ لأنه للمسلمين فصرف في مصالحهم[3]، والله أعلم.

• • •

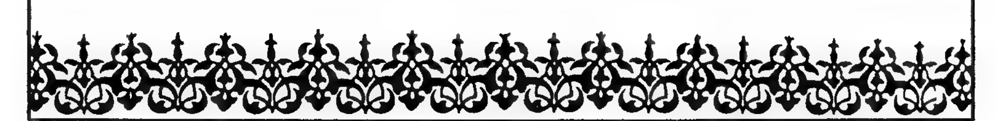
= مسعود قاضياً وحافظاً لبيت المال، وعثمان بن حُنيف ماسحاً، وفرض لهم كل يوم شاة، نصفها مع السواقط لعمار، والنصف الآخر بين عبد الله وعثمان، فمسح عثمان أرض السواد، وجعل عليها الخراج (المجموع ١٨/ ٣٣٨).

(١) القِضْب: سمي بذلك لأنه، يقضب كل حين أي يقطع، وهو على وزن فلس، وهو الرطبة التي تسمى الصفصفة، واقتضبته: اقتطعته وزناً ومعنى، ومنه قيل للقصب المقطوع قضيب، فعيل بمعنى مفعول، والجمع قُضبان بالضم، والكسر لغة. (النظم ٢/ ٢٦٥، المجموع ١٨/ ٣٣٣).

(٢) فأجازه: أي قبله وحكم به، والجائز: ما قبله الشرع، وساغ فيه الاجتهاد. (النظم ٢/ ٢٦٥).

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٢٧٦.

كتاب الحدود(1)



باب
حد الزنا

الزنا حرام، وهو من الكبائر العظام، والدليل عليه قوله عزَّ وجلّ: ﴿ولا تَقْرُبوا الزِّنا إنَّه كانَ فاحِشَةً، وسَاءَ سَبيلاً﴾ [الإسراء: ٣٢]، وقوله تعالى: ﴿والذينَ لا يَدْعُون مع اللَّهِ إلهاً آخر، ولا يَقْتلونَ النفسَ التي حرَّم الله إلاَّ بالحقِ،

---

(١) الحدود جمع حد، وهو في اللغة: المنع، من باب قتل، وقيل للبواب، حداداً، لأنه يمنع من يدخل الدار من غير أهلها، وسمي الحديد حديداً، لمنعه من السلاح ووصوله إلى لابسه، والحد لغة: الحاجز بين شيئين، ويطلق على ما يميز الشيء عن غيره، ومنه حدود الدار، وحد الشيء يمنع، أن يدخل فيه ما ليس منه، وأن يخرج منه ما هو منه، وأطلق الحد في الشرع الحكيم على عقوبات المعاصي، لأنها تمنع المحدود من العود إلى ما كان ارتكبه من تلك المعاصي التي حدَّ من أجلها في الغالب، ويطلق الحد على نفس المعصية، قال تعالى: ﴿تلك حدود الله فلا تقربوها﴾ [البقرة: ٨٧]، وعرف الفقهاء الحد: بأنه عقوبة مقدرة شرعاً لحق الله تعالى، وجاءت أحاديث كثيرة للترغيب في إقامة الحد، والترهيب من ترك إقامتها، أو مواقعة أفعالها. (النظم ٢/ ٢٦٥، المجموع ١٨/ ٣٤٠).

ولا يَزْنُون، ومنْ يَفْعل ذلكَ يَلْقَ أثاماً﴾ [الفرقان: ٦٨]، وروى عبد الله قال: «سألت النبي ﷺ: أي الذنب أعظم عند الله عزَّ وجلّ؟ قال: أن تجعل لله نداً وهو خلقك، قلت: إن ذلك لعظيم، قال: قلتُ: ثم أي؟ قالَ: أنْ تقتلَ ولدَكَ مخافةَ أن يأكلَ معك، قال: قلت: ثم أي؟ قال: أن تزانِي حليلَة جارك»[(١)].

فصل [الرجم في الزنا]:

إذا وطىء رجل من أهل دار الإسلام امرأة محرمة عليه، من غير عقد، ولا شبهة عقد، وغير ملك، ولا شبهة ملك، وهو عاقل بالغ مختار عالم بالتحريم، وجب عليه الحد[(٢)].

فإن كان محصناً وجب عليه الرجم[(٣)]، لما روى ابن عباس رضي الله عنه،

---

(١) حديث عبد الله أخرجه البخاري (٦/ ٢٤٩٨ كتاب الحدود والمحاربين، باب إثم الزناة، ٦/ ٢٥١٧ كتاب الديات، الباب الأول)، ومسلم (٢/ ٧٩ ـ ٨٠ كتاب الإيمان، باب أعظم الذنوب بعد الشرك)، وأحمد (١/ ٣٨٠، ٤٣١، ٤٣٤، ٤٦٢)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٥٠.
وأنزل الله الآية السابقة: ﴿والذين لا يَدْعون مع الله إلهاً آخر، ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلاَّ بالحق، ولا يزنون، ومن يفعل ذلك يلق أثاماً﴾ [الفرقان: ٦٨].
وقوله: «أن تجعل لله نداً» الند: المثل والنظير، وكذلك النديد والنديدة. (النظم ٢/ ٢٦٦)، وعبد الله هو ابن مسعود رضي الله عنه. (صحيح مسلم بشرح النووي ٢/ ٧٩).
وروى الحديث أبو داود والترمذي والنسائي.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٤٦.

(٣) أصل الرجم: الرمي بالرجام وهي الحجارة الضخام، وكل رجم في القرآن معناه القتل، ومن استعمالات الرجم المجازية جعل الرجم بمعنى القذف والشتم، ورجم بالظن، ورجم به: رمى به، وكثر حتى وضعوا الرجم والترجيم موضع الظن، فقالوا: قال ذلك رجماً أي ظناً. (النظم ٢/ ٢٦٦، المجموع ١٨/ ٣٦٢).
وعقوبة الثيب الرجم بإجماع الأمة إلاَّ قوماً من الخوارج، والبكر عبارة عما ليس بمحصن، والثيب عبارة عن المحصن. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٤٦، المجموع ١٨/ ٣٦٤).

قـال: قـال عمـر: «لقـد خشيـتُ أن يـطولَ بالنـاس زمـان، حتى يقـول قائلهم: ما نجد الرجم في كتاب الله، فيضلون، ويتركون فريضة أنزلها الله، ألاَّ إن الرجم إذا أحصن الرجـل، وقامت البينة، أو كـان الحمل، أو الاعتـراف، وقـد قرأتها: «الشيـخ والشيخـة إذا زنيـا فـارجمـوهمـا البتـة»، وقـد رجـم رسـول الله ﷺ، ورجمنا»[1].

ولا يجلد المحصن[2] مع الرجم، لما روى أبو هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنه عنهما قالا: كنا عند رسول الله ﷺ فقام إليه رجل، فقال: إن ابني كان عسيفاً على هذا، فزنى بامرأته، فقال: «على ابنك جلد مائة، وتغريب عام، واغدُ يا أُنَيْس، على امرأة هذا، فإن اعترفت، فارجمها، فغدا

---

(١) حديث ابن عباس أخرجه البخاري (٦/ ٢٥٠٣ كتاب الحدود والمحاربين، باب الاعتراف بـالـزنـا)، ومسلـم (١١/ ١٩١ كتـاب الحـدود، بـاب الـزنـا)، وأبـو داود (٢/ ٤٥٦ كتـاب الحـدود، بـاب الـرجـم)، والترمـذي (٤/ ٧٠٠ كتـاب الحـدود، بـاب تحقيـق الـرجـم)، وابن ماجه (٢/ ٨٥٣ كتاب الحدود، باب الرجم)، ومالك (الموطأ ص ٥١٥ كتاب الحدود، باب الرجم)، والبيهقي (٨/ ٢١١).
وأخرج أحمد والطبراني من حديث أبـي مامة بن سهل عن خالته العجماء أن فيما أنزل الله من القرآن: «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة بما قضيا من اللذة» وأخرج ابن حبان في صحيحه من حديث أبـي بن كعب: «وكان فيها آية الرجم: الشيخ والشيخة». (انظر: التلخيص الحبير ٤/ ٥١، المجموع ١٨/ ٣٦١).

(٢) الجلد: مأخوذ من جَلد الإنسان، وهو الضرب الذي يصل إلى جلده، وجلده الحد جلداً، أي ضربه وأصاب جلده.
قال ابن بطال الركبـي: «وإنما جعلت العقوبة في الزنا بذلك، ولم تجعل بقطع آلة الزنا، كما جعلت عقوبة السرقة والمحاربة بقطع آلة السرقة، وهي اليد والرجل، لأنه يؤدي إلى قطع النسل، ولعل قطع يد السارق يكون عاماً في السارق والسارقة، وقطع الذكر يختص بالرجل دون المرأة». (النظم ٢/ ٢٦٦).
وقال مثل ذلك ابن القيم، وتوسع به وبالحكمة من غيره في كتابه «إعلام الموقعين (٢/ ٨٠، ٩٥)».

عليها فاعترفت فرجمها»[1]، ولو وجب الجلد مع الرجم لأمر به.

فصل [المحصن]:

والمحصن الذي يرجم هو أن يكون بالغاً عاقلاً حراً، وطىء في نكاح صحيح، فإن كان صبياً أو مجنوناً، لم يرجم، لأنهما ليسا من أهل الحد، وإن كان مملوكاً لم يرجم.

وقال أبو ثور: إذا أحصن بالزوجية رجم؛ لأنه حد لا يتبعض فاستوى فيه الحر، والعبد، كالقطع في السرقة، وهذا خطأ، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿فإذا أُحْصِنَّ فإنْ أتيْنَ بفاحِشَةٍ فعليهنَّ نصفُ ما على المحصناتِ من العَذاب﴾ [النساء: ٢٥]، فأوجب مع الإحصان خمسين جلدة، وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها الحد»[2]، ولأن الرجم أعلى من جلد مائة، فإذا لم يجب على المملوك جلد مائة، فلأن لا يجب الرجم أولى، ويخالف القطع في السرقة، فإنه ليس في السرقة حد غير القطع، فلو أسقطناه سقط الحد،

---

(١) حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني: هذا جزء من حديث رواه البخاري (٦/ ٢٥١٠ كتاب الحدود والمحاربين، باب إذا رمى امرأته بزنا أو امرأة غيره)، ومسلم (١١/ ٢٠٥ كتاب الحدود، باب حد الزنا).
ورواه أصحاب السنن وأحمد ومالك والبيهقي (٨/ ٢١٢، ٢١٣)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٥١.
والعسيف: الأجير، والجمع عسفاء، وهو من مادة عسف الطريق، أي ضل وخبط على غير هدى، وقوله: «يا أنيس» بالتصغير، وهو أنيس بن الضحاك الأسلمي. (النظم ٢/ ٢٦٦، المجموع ١٨/ ٣٦٣).

(٢) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري (٢/ ٧٥٦ كتاب البيوع، باب بيع العبد الزاني، ٦/ ٢٥٠٩ كتاب الحدود والمحاربين، باب إذا زنت الأمة)، ومسلم (١١/ ٢١١ كتاب الحدود، باب حد الزنا ورجم اليهود أهل الذمة في الرجم)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٥٩.

وفي ذلك فساد، وليس كذلك الزنا، فإن فيه حداً غير الرجم، فإذا أسقطناه لم يسقط الحد[1].

وأما من لم يطأ في النكاح الصحيح، فليس بمحصن، وإذا زنى لم يرجم، لما روى مسروق عن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل دمُ امرىءٍ مُسْلم يشهدُ أن لا إله إلاَّ الله وأني رسول الله إلاَّ بإحدى ثلاث: الثيبُ الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة»[2]، ولا خلاف أن المراد بالثيب الذي وطىء في نكاح صحيح.

واختلف أصحابنا: هل يكون من شرطه أن يكون الوطء بعد كماله بالبلوغ والعقل والحرية أم لا؟ فمنهم من قال: ليس من شرطه أن يكون الوطء بعد الكمال[3]، فلو وطىء وهو صغير، أو مجنون، أو مملوك، ثم كمل، فزنى رجم، لأنه وطء أبيح للزوج الأول، فثبت به الإحصان، كما لو وطىء بعد الكمال، ولأن النكاح يجوز أن يكون قبل الكمال، فكذلك الوطء، ومنهم من قال: من شرطه أن يكون الوطء بعد الكمال، فإن وطىء في حال الصغر، أو الجنون، أو الرق، ثم كمل، وزنى، لم يرجم، وهو ظاهر

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ٨٧.

(٢) حديث عبد الله أخرجه البخاري (٦/ ٢٥٢١ كتاب الديات، باب قول الله تعالى أن النفس بالنفس)، ومسلم (١١/ ١٦٤ كتاب القسامة، باب ما يباح به دم المسلم)، والبيهقي (٨/ ٢١٣) ومرّ تخريجه عن عثمان ص ٩ هـ ٢.

(٣) شرائط الإحصان عند الأكثرين، وهو المنصوص عليه، أربعة: البلوغ، والعقل، والحرية، والإصابة في نكاح صحيح، وشرائط الرجم اثنتان: الإحصان والزنا، وقال بعضهم ليس للإحصان إلاَّ شرط واحد، وهو الوطء في نكاح صحيح، وأما العقل والبلوغ والحرية فهي شرائط لوجوب الرجم (المجموع ١٨/ ٣٦٥)، فالشروط ستة باتفاق، ولكن الاختلاف فيما يعتبر شرطاً للإحصان أو شرطاً للرجم، ويترتب عليه الاختلاف الذي ذكره المصنف، وهذه الشروط تعتبر في الواطىء والموطوءة معاً. (مغني المحتاج ٤/ ١٤٧).

النص[1]، والدليل عليه ما روى عبادةُ بن الصامت رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً: البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»[2]، فلو جاز أن يحصن الوطء في حال النقصان لما علق الرجم بالزنا، ولأن الإحصان كمال فشرط أن يكون وطؤه في حال الكمال.

فعلى هذا إذا وطىء في نكاح صحيح؛ فإن كانا حرين بالغين عاقلين صارا محصنين، وإن كانا مملوكين، أو صغيرين، أو مجنونين، لم يصيرا محصنين، وإن كان أحدهما حراً بالغاً عاقلاً، والآخر مملوكاً أو صغيراً أو مجنوناً، ففيه قولان، أحدهما: أن الكامل منهما محصن، والناقص منهما غير محصن، وهو الصحيح؛ لأنه لما جاز أن يجب بالوطء الواحد الرجم على أحدهما دون الآخر، جاز أن يصير أحدهما بالوطء الواحد محصناً دون الآخر، والقول الثاني: أنه لا يصير واحد منهما محصناً، لأنه وطء لا يصير به أحدهما محصناً، فلم يصر الآخر به محصناً، كوطء الشبهة[3].

ولا يشترط في إحصان الرجم أن يكون مسلماً، لما روى ابن عمر رضي الله

---

(١) وهو الراجح، انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٤٦، الروضة ١٠/٨٦.

(٢) حديث عبادة أخرجه مسلم (١١/١٨٨ كتاب الحدود، باب الرجم)، والبيهقي (٨/٢١٠).

ورواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد والدارقطني (المجموع ١٨/٣٦٢)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/٥١.

(٣) القول الأول هو الصحيح، فيصير الكامل محصناً، وغير الكامل لم يصر محصناً في الأظهر، وفيه قول ثالث، والقول الثاني قال به أبو حنيفة وأصحابه وأحمد وأصحابه، وجعله ابن قدامة الشرط السابع، وهو أن يكون الكمال فيهما جميعاً. (مغني المحتاج ٤/١٤٧، الروضة ١٠/٨٧، المجموع ١٨/٣٦٦)، والوطء بشبهة أو نكاح فاسد فيه قولان، والراجح لا يصير به محصناً. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٤٧).

عنه «أن النبي ﷺ أُتِي بيهوديين زنيا فأمر برجمهما»[1].

فصل [حد غير المحصن]:

وإن كان غير محصن، نظرتَ: فإن كان حراً جلد مائة وغُرّب سنة، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿الزَّانيةُ والزَّاني فاجلِدُوا كلَ وَاحدٍ منهما مائةَ جَلْدةٍ﴾ [النور: ٢]، وروى عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً: البكر بالبكر، جلد مائة، وتغريب عام، والثيب بالثيب، جلد مائة، والرجم»[2].

وإن كان مملوكاً جلد خمسين، عبداً كان أو أمة[3]، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿فإنْ أتين بفاحشةٍ فعليهنَّ نصفُ ما على المحصناتِ من العذاب﴾ [النساء: ٢٥]، فجعل ما على الأمة نصف ما على الحرة، لنقصانها بالرق، والدليل عليه أنها لو أعتقت كمل حدها، والعبد كالأمة في الرق، فوجب عليه نصف ما على الحر، وهل يغرب العبد بعد الجلد؟ فيه قولان، أحدهما: أنه لا يُغرب، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها الحد»[4]، ولم يذكر النفي، ولأن القصد بالتغريب تعذيبه بالإخراج عن الأهل، والمملوك لا أهل له، والقول الثاني: أنه يُغرّب، وهو الصحيح، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿فعليهنَّ نصفُ ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥]، ولأنه حد يتبعض، فوجب على العبد كالجلد[5].

---

(١) حديث ابن عمر: هذا جزء من حديث طويل أخرجه البخاري (٦/ ٢٥١٠ كتاب الحدود، باب أحكام أهل الذمة وإحصانهم)، ومسلم (١١/ ٢٠٨ كتاب الحدود، باب حد الزنا)، وانظر: التلخيص الحبير (٤/ ٥٤).

(٢) حديث عبادة مضى تخريجه ص ٣٧٦ هـ ٢.

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٨٧.

(٤) حديث أبـي هريرة سبق بيانه صفحة ٣٧٤ هامش ٢.

(٥) القول الثاني هو الراجح، ويغرب العبد في الصحيح، ويغرب نصف سنة، وكذلك الأمة =

فإذا قلنا: إنه يغرب، ففي قدره قولان، أحدهما: أنه يُغرّب سنة؛ لأنها مدة مقدرة بالشرع، فاستوى فيها الحر والعبد، كمدة العنين، والثاني: أنه يغرب نصف سنة للآية. ولأنه حد يتبعض، فكان العبد فيه على النصف من الحر كالجلد(١).

فـصـل [زنى مرتين]:

وإن زنى وهو بكر، فلم يحد حتى أحصن وزنى، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يرجم، ويدخل فيه الجلد والتغريب؛ لأنهما حدان يجبان بالزنا فتداخلا، كما لو وجب حدان وهو بكر، والثاني: أنه لا يدخل فيه؛ لأنهما حدان مختلفان، فلم يدخل أحدهما في الآخر، كحد السرقة والشرب، فعلى هذا يجلد، ثم يرجم ولا يغرب، لأن التغريب يحصل بالرجم(٢).

فـصـل [الوطء الموجب للحد]:

والوطء الذي يجب به الحد أن يُغيِّبَ الحشفةَ في الفرج، فإن أحكام الوطء تتعلق بذلك، ولا تتعلق بما دونه.

وما يجب بالوطء في الفرج من الحد، يجب بالوطء في الدبر، لأنه فرج مقصود، فتعلق الحد بالإيلاج فيه، كالقبل، ولأنه إذا وجب بالوطء في القبل، وهو مما يستباح، فلأن يجب بالوطء في الدبر، وهو مما لا يستباح أولى(٣).

= مع خروج محرم معها كالحرة. (مغني المحتاج ٤/١٤٩، الروضة ١٠/٨٧).

(١) القول الثاني هو الراجح، ويغرب العبد نصف سنة (الروضة ١٠/٨٧، مغني المحتاج ٤/١٤٩).

(٢) يبدو ترجيح الوجه الثاني، لأنهما حدان مختلفان، ويستأنس بما رواه البيهقي في باب من جلد في الزنا ثم علم بإحصانه فرجم (٨/٢١٧) وبما رواه أبو داود (٢/٤٦١ كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك).

(٣) الإيلاج في دبر الذكر والأنثى يوجب الحد في المذهب كالقبل. (انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٤٣، ١٤٤، الروضة ١٠/٨٦).

فصل [الصبي والمجنون]:

ولا يجب على الصبي والمجنون حد الزنا، لقوله ﷺ: «رُفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»[1]، ولأنه إذا سقط عنه التكليف في العبادات، والمآثم في المعاصي، فلأن يسقط الحد ومبناه على الدرء والإسقاط أولى، وفي السكران قولان، وقد بيناهما في الطلاق[2].

فصل [الإكراه على الزنا]:

ولا يجب على المرأة إذا أكرهت على التمكين من الزنا، لقوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه»[3]، ولأنها مسلوبة الاختيار، فلم يجب عليها الحد، كالنائمة، وهل يجب على الرجل إذا أكره على الزنا؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو المذهب[4]، أنه لا يجب عليه لما ذكرناه في المرأة، والثاني: أنه يجب، لأن الوطء، لا يكون إلاَّ بالانتشار الحادث عن الشهوة والاختيار.

فصل [الجهل بتحريم الزنا]:

ولا يجب على من لا يعلم تحريم الزنا، لما روى سعيد بن المسيب قال: «ذُكِرَ الزنا بالشَّام، فقال رجل: زنيت البارحة، فقالوا: ما تقول، قال: ما علمت

---

(١) هذا الحديث مضى تخريجه ٢/ ٥٨٦.

(٢) ويحد السكران، وهو غير مكلف (مغني المحتاج ٤/ ١٤٦) وتقدم في كتاب الطلاق ٤/ ٢٧٨.

(٣) هذا الحديث مضى تخريجه ٢/ ٦٤٩.

(٤) وهو المذهب، قال النووي: «ولا حد... ومُكْرَه في الأظهر». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٤٤ ـ ١٤٥)، وقال: «ولو أكره رجل على الزنا فزنى لم يجب الحد على الأصح». (الروضة ١٠/ ٩٥).

أن الله عزَّ وجلّ حرّمه، فكتب يعني عمر: إن كان يعلم أن الله حرّمه فخذوه، وإن لم يكن قد علم فأعلموه، فإن عاد فارجموه»[1]، ورُوي أن جارية سوداء رفعت إلى عمر رضي الله عنه، وقيل: إنها زنت، فخفقها بالدِّرَّة خَفَقَات، وقال: أي لكاع[2] زنيت؟ فقالت: من غوش بدرهمين[3]، تخبر بصاحبها الذي زنى بها، ومهرها الذي أعطاها، فقال عمر رضي الله عنه: ما ترون؟ وعنده علي وعثمان وعبد الرحمن بن عوف، فقال علي رضي الله عنه: أرى أن ترجمها، وقال عبد الرحمن: أرى مثل ما رأى أخوك، فقال لعثمان: ما تقول؟ قال: أُراها تَسْتَهِلُ بالذي صنعت، لا ترى به بأساً، وإنما حد الله على من علم أمر الله عزَّ وجلّ، فقال: صدقت[4].

فإن زنى رجل بامرأة، وادعى أنه لم يعلم بتحريمه، فإن كان قد نشأ فيما بين المسلمين لم يقبل قوله، لأنا نعلم كذبه، وإن كان قريب العهد بالإسلام، أو نشأ في بادية بعيدة من المسلمين، أو كان مجنوناً فأفاق، وزنى قبل أن يعلم الأحكام قبل قوله؛ لأنه يحتمل ما يدّعيه، فلم يجب الحد.

---

(١) حديث سعيد بن المسيب عن عمر أخرجه الجويري في فوائده، وقال ابن حجر في (التلخيص الحبير ٤/ ٦١): أخرجه عبد الرزاق، وأخرج البيهقي شاهداً له عن بكر بن عبد الله بن عمر (سنن البيهقي ٨/ ٢٣٩)، وانظر: المجموع ١٨/ ٣٧٢.

(٢) خفقها بالدرة: أي ضربها ضرباً خفيفاً، يقال: خفقه، يخفقه، والمخفقة الدرة التي يخفق بها، وهي آلة عريضة فيها خلود مخفوقة، واللُّكَع: اللئيم، والمرأة لكاع، ولا يستعمل إلاَّ في النداء، ويوصف به العبد والأحمق، ومن لا يتجه لمنطق غيره. (النظم ٢/ ٢٦٧، المجموع ١٨/ ٣٧٢).

(٣) غوش: اسم طائر سمي به الرجل. (النظم ٢/ ٢٦٧).

(٤) أثر عمر أخرجه البيهقي (٨/ ٢٣٨).

وقوله: «أُراها» أظنها، وكل ما كان أُرى بالضم لما لم يسم فاعله فمعناه أظن، وكل ما كان مفتوحاً فهو الذي من الرأي، أو رؤية البصر، وتستهل بتخفيف اللام أي تراه سهلاً لا بأس به عندها، ومن رواها بالتشديد فهو خطأ، وإن صح فمقتضاه: تضحك. (النظم ٢/ ٢٦٨).

وإن وطىء المرتهن الجارية المرهونة بإذن الراهن، وادعى أنه جهل تحريمه، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يقبل دعواه، إلاَّ أن يكون قريب العهد بالإسلام، أو نشأ في موضع بعيد من المسلمين، كما لا يقبل دعوى الجهل إذا وطئها من غير إذن الراهن، والثاني: أنه يقبل قوله، لأن معرفة ذلك تحتاج إلى فقه[١].

فصل [الخطأ]:

وإن وجد امرأة في فراشه، فظنها أمته، أو زوجته، فوطئها، لم يلزمه الحد، لأنه يحتمل ما يدعيه من الشبهة[٢].

فصل [فاقد شرط مع كامل الشروط]:

وإن كان أحد الشريكين في الوطء صغيراً، والآخر بالغاً، أو أحدهما مستيقظاً، والآخر نائماً، أو أحدهما عاقلاً، والآخر مجنوناً، أو أحدهما عالماً بالتحريم، والآخر جاهلاً، أو أحدهما مختاراً، والآخر مستكرَهاً، أو أحدهما مسلماً والآخر مستأمَناً، وجب الحد على من هو من أهل الحد، ولم يجب على الآخر؛ لأن أحدهما انفرد بما يوجب الحد، وانفرد الآخر بما يسقط الحد، فوجب الحد على أحدهما، وسقط عن الآخر[٣].

وإن كان أحدهما محصناً، والآخر غير محصن، وجب على المحصن الرجم، وعلى غير المحصن الجلد والتغريب؛ لأن أحدهما انفرد بسبب الرجم، والآخر انفرد بسبب الجلد والتغريب.

وإن أقر أحدهما بالزنا، وأنكر الآخر، وجب على المقر الحد، لما روى سهل بن سعد الساعدي «أن رجلاً أقر أنه زنى بامرأة، فبعث النبي ﷺ إليها

---

(١) الراجح أنه يحد في وطء من ارتهنها. (مغني المحتاج ١٤٦/٤).

(٢) انظر: الروضة ٩٣/١٠.

(٣) انظر: الروضة ٩١/١٠.

فجحدت، فحد الرجل»[1]. وروى أبو هريرة رضي الله عنه، وزيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ قال: «على ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغدُ يا أُنَيْس على امرأة هذا، فإن اعترفت، فارجمها»[2]، فأوجب الحد على الرجل، وعلق الرجم على اعتراف المرأة.

فصل [استأجرها ليزني]:

وإن استأجر امرأة، ليزني بها، فزنى بها، أو تزوج ذات رحِم مُحَرّم فوطئها، وهو يعتقد تحريمها، وجب عليه الحد؛ لأنه لا تأثير للعقد في إباحة وطئها، فكان وجوده كعدمه[3].

وإن ملك ذات رَحِم محرم ووطئها، ففيه قولان، أحدهما: أنه يجب عليه الحد، لأن ملكه لا يبيح وطأها بحال، فلم يسقط الحد، والثاني: أنه لا يجب عليه الحد، وهو الصحيح، لأنه وطء في ملك، فلم يجب به الحد، كوطء أمته الحائض، ولأنه لا يختلف المذهب أنه يثبت به النسب، وتصير الجارية أم ولد له، فلم يجب به الحد.

فإن وطيء جارية مشتركة بينه وبين غيره، لم يجب عليه الحد، وقال أبو ثور: إن علم بتحريمها، وجب عليه الحد، لأن ملك البعض لا يبيح الوطء، فلم يسقط الحد، كملك ذات رحم محرم، وهذا خطأ، لأنه اجتمع في الوطء ما يوجب الحد، وما يسقط، فغلب الإسقاط لأن مبنى الحد على الدرء والإسقاط[4]، وإن وطيء جارية ابنه لم يجب عليه الحد؛ لأن له فيها شبهة، ويلحقه نسب ولدها، فلم يلزمه الحد بوطئها.

---

(١) حديث سهل بن سعد أخرجه أبو داود (٢/ ٤٦٩ كتاب الحدود، باب إذا أقر الرجل بالزنا ولم تقر المرأة)، وأحمد (٥/ ٣٤٠).

(٢) حديث أبي هريرة وزيد بن خالد مضى تخريجه صفحة ٣٧٤ هـ ١.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٤٦.

(٤) الدرء: الدفع، ودرأه: دفعه، والإسقاط: إسقاط العقوبة. (النظم ٢/ ٢٦٨).

فـصـل [اللواط]:

واللـواط[1] محرم، لقـولـه عـزَّ وجـلّ: ﴿ولـوطـاً إذْ قـال لقـومـه: أتـأتـونَ الفاحشة، ما سبقَكم بها من أَحَدٍ من العالمين﴾ [الأعراف: ٨٠]، فسماه فاحشة، وقد قال عزَّ وجلّ: ﴿ولا تقْرَبُوا الفَواحِشَ ما ظَهَر منها وما بَطَن﴾ [الأنعام: ١٥١]، ولأن الله عزَّ وجلّ عذب بها قوم لوط بما لم يعذب به أحداً، فدل على تحريمه، ومن فعل ذلك وهو ممن يجب عليه حد الزنا وجب عليه الحد، وفي حده قولان، أحدهما: وهو المشهور من مذهبه، أنه يجب فيه ما يجب في الزنا[2]، فإن كان غير محصن، وجب عليه الجلد والتغريب، وإن كان محصناً: وجب عليه الرجم، لما روى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قـال: «إذا أتـى الـرجـل الـرجـل فهمـا زانيـان، وإذا أتـت المـرأة المـرأة فهمـا زانيتان»[3]، ولأنه حد يجب بالوطء، فاختلف فيه البكر والثيب، كحد الزنا، والقول الثاني: أنه يجب قتل الفاعل والمفعول به، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعـول بـه»[4]، ولأن تحـريمـه أغلـظ فكـان حـده أغلـظ، وكيـف يقتـل؟ فيـه

---

(١) اللواط: هو إتيان الذكور في أدبارهم، وإن لوطاً مشتق من الفعل لاط الحوض بالطين لوطاً طيّنه، وكان لوط نبياً بعثه الله إلى قومه فكذبوه، وأحدثوا ما أحدثوا من الفاحشة، فاشتق الناس من اسمه فعلاً لمن فعل فِعل قومه. (المجموع ١٨/ ٢٧٩).

(٢) وهـذا هـو الـراجـح، وعبـر عنـه النـووي «على المـذهـب». (المنهـاج ومغني المحتـاج ٤/ ١٤٤، كما عبر عنه بالأظهر، الروضة ١٠/ ٩٠).

(٣) حديث أبـي موسى أخرجه البيهقي (٨/ ٢٣٣) وفي إسناده محمد بن عبد الرحمن القشيري، قال البيهقي: لا أعرفه، والحديث منكر بهذا الإسناد، ورواه أبو الفتح الأزدي في الضعفاء والطبراني، وفيه بشر بن المفضل البجلي وهو مجهول، وأخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده (التلخيص الحبير ٤/ ٥٥، المجموع ١٨/ ٢٧٨).

(٤) حديث ابن عباس أخرجه أبو داود (٢/ ٤٦٨ كتاب الحدود، باب فيمن عَمِل عَمَل قوم لوط)، وابن ماجه (٢/ ٨٥١ كتاب الحدود، باب من عمل عمل قوم لوط)، وصحح =

وجهان، أحدهما: أنه يقتل بالسيف؛ لأنه أطلق القتل في الخبر، فانصرف إطلاقه إلى القتل بالسيف[1]، والثاني: أنه يرجم؛ لأنه قتل يجب بالوطء فكان بالرجم كقتل الزنا..

فصل [المباشرة فيما دون الفرج]:

ومن حرمت مباشرته في الفرج، بحكم الزنا، أو اللواط، حرمت مباشرته فيما دون الفرج بشهوة[2]، والدليل عليه قوله عزَّ وجلّ: ﴿والذينَ هُم لفرُوجهم حَافِظُونَ، إلاَّ على أزواجهم أو مَا ملكتْ أيمانُهم فإنَّهم غيرُ مَلُومين﴾ [المؤمنون: ٥، ٦]، ولأن النبي ﷺ قال: «لا يَخْلُوَنَّ أحدكم بامرأة ليست له بمحرم، فإن ثالثهما الشيطان»[3]، فإذا حرمت الخلوة بها، فلأن تحرم المباشرة أولى؛ لأنها أدعى إلى الحرام.

فإن فعل ذلك لم يجب عليه الحد، لما روى ابن مسعود رضي الله عنه «أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: إني أخذت امرأة في البستان، وأصبت منها كل شيء، غير أني لم أنكحها، فاعمل بي ما شئت، فقرأ عليه: ﴿أقِم الصَّلاةَ طرفي النَّهارِ، وزُلَفاً مِن الليل[4]، إن الحسناتِ يُذْهِبْنَ السَّيئاتِ﴾ [هود: ١١٤]، ويعزر عليه، لأنه معصية ليس فيها حد، ولا كفارة، فشرع فيها التعزير.

= الحاكم إسناده (٤/ ٣٥٥)، والدارقطني (٣/ ١٢٤)، وانظر (التلخيص الحبير ٤/ ٥٤، المجموع ١٨/ ٢٧٩، ٣٨٠).

(١) وهو الوجه الراجح، قال النووي: «قلت أصحهما بالسيف» وفيه وجه ثالث بأن يهدم عليه جدار، أو يرمى من شاهق. الروضة (١٠/ ٩١)، وانظر: مغني المحتاج ٤/ ١٤٤.

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ٩١.

(٣) هذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم والترمذي وأحمد عن ابن عباس، وسبق بيانه ج ١ ص ٣٢٥، وليس في البخاري ومسلم الجملة الأخيرة التي رواها الترمذي وأحمد.

(٤) الزلفة: الطائفة من الليل، وجمعها زلف وزلفات. (النظم ٢/ ٢٦٩)، والحديث ذكره الطبري في التفسير ١٢/ ١٣٤، ولم أجده في المعجم والتلخيص ومجمع الزوائد وغيرها.

فـصــل [السحاق]:

ويحرم إتيان المرأة المرأة، لما روى أبو موسى الأشعري أن النبـي ﷺ قال: «إذا أتت المرأةُ المرأة فهما زانيتان»[1]، ويجب فيه التعزير دون الحد، لأنها مباشرة من غير إيلاج فوجب بها التعزير دون الحد، كمباشرة الرجل المرأة فيما دون الفرج[2].

فـصــل [إتيان البهيمة]:

ويحرم إتيان البهيمة، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿والذين هُمْ لفروجهم حافظُونَ إلاَّ على أزْواجِهم أو ما مَلَكَتْ أيمانُهم فإنَّهم غيرُ ملومين﴾ [المؤمنون: ٥، ٦]، فإن أتى البهيمة، وهو ممن يجب عليه حد الزنا، ففيه ثلاثة أقوال، أحدها: أنه يجب عليه القتل، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «من أتى بهيمة فاقتلوه، واقتلوها معه»[3]، وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «من وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه»[4]، وكيف يقتل؟ على الوجهين في اللواط[5]، والقول الثاني: أنه كالزنا، فإن كان غير محصن جلد وغُرب، وإن

---

(١) مضى تخريج هذا الحديث ص ٣٨٣ هـ ٣.

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ٩١.

(٣) حديث ابن عباس رواه أبو داود مع تكملة (٢/ ٤٦٨ كتاب الحدود، باب فيمن أتى بهيمة)، والترمذي (٥/ ١٩ كتاب الحدود، باب فيمن يقع على البهيمة)، والحاكم (٤/ ٣٥٥)، والبيهقي (٨/ ٢٣٤)، وأحمد (١/ ٢٦٩)، والدارقطني (٣/ ١٢٧). وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٥٥.
ورواه ابن ماجه (٢/ ٨٥٦ كتاب الحدود، باب من أتى ذات محرم ومن أتى بهيمة)، ورواه البيهقي بلفظ: «ملعون من وقع على بهيمة، وقال: اقتلوه، واقتلوها، حتى لا يقال: هذه التي فعل بها كذا وكذا»، ومال البيهقي إلى تصحيحه (٨/ ٢٣٨).

(٤) حديث أبـي هريرة رواه أبو يعلى الموصلي (التلخيص الحبير ٤/ ٥٥، مجمع الزوائد ٦/ ٢٧٣)، ورواه بهذا اللفظ الدارقطني عن ابن عباس (٣/ ١٢٧).

(٥) وهما القتل بالسيف، والثاني بالرجم (المجموع ١٨/ ٣٨٧)، والقتل بالسيف هو الراجح كما سبق صفحة ٣٨٤ هامش ١.

كان محصناً رجم؛ لأنه حد يجب بالوطء، فاختلف فيه البكر والثيب، كحد الزنا، والقول الثالث: أنه يجب فيه التعزير؛ لأن الحد يجب للردع عما يشتهى، وتميل إليه النفس، ولهذا وجب في شرب الخمر، ولم يجب في شرب البول، وفرج البهيمة، لا يشتهى، فلم يجب فيه الحد[١].

وأما البهيمة، فقد اختلف أصحابنا فيها فمنهم من قال: يجب قتلها، لحديث ابن عباس، وأبي هريرة، ولأنّها ربّما أتت بولد مشوه الخلق[٢]. ولأنها إذا بقيت كثر تعيير الفاعل بها.

ومنهم من قال: لا يجب قتلها[٣]، لأن البهيمة لا تذبح لغير مأكلة، وحديث ابن عباس يرويه عمرو بن أبي عمرو، وهو ضعيف، وحديث أبي هريرة يرويه علي بن مُسْهِر[٤]، وقال أحمد رحمه الله: إن كان روى هذا الحديث غير علي وإلاَّ فليس بشيء.

ومنهم من قال: إن كانت البهيمة مما تؤكل ذبحت، وإن كانت مما لا تؤكل لم تذبح، لأن النبي ﷺ «نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلة»[٥].

---

(١) القول الثالث بوجوب التعزير هو الراجح في الأظهر من الأقوال. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٤٥، الروضة ١٠/٩٢).

(٢) مشوه الخلق: أي قبيح الخلق، ومنه الحديث «شاهت الوجوه» قبحت، وشوهه الله فهو مشوه، والشوهاء: العابسة والجميلة من الأضداد. (النظم ٢/٢٦٩، المجموع ١٨/٣٨٦).

(٣) الوجه الأول هو الراجح، ويجب قتل المأكولة دون غيرها في الأصح. (الروضة ١٠/٩٢). وأنها لا تذبح. (مغني المحتاج ٤/١٤٦)، وهو القول الثالث في الأعلى.

(٤) إن علي بن مُسْهر لم يذكره الذهبي في «الميزان» لأنه لم يذكر إلاَّ من تُكُلِّم فيه، وهو دليل على أن الذهبي يضعه في مرتبة المجمع على فضله ونبله، وهو كوفي حافظ، كما عرفه الخزرجي في (خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ٢/٢٥٧)، ووثقه ابن معين إمام أهل النقد، ومات سنة ١٨٩هـ. (المجموع ١٨/٣٨٦).

(٥) هذا الحديث رواه الإمام مالك في حديث طويل من كلام أبي بكر رضي الله عنه، وفيه =

فإن قلنا: إنه يجب قتلها، وهي مما يؤكل، ففي أكلها وجهان، أحدهما: أنه يحرم؛ لأن ما أمر بقتله لم يؤكل كالسبع، والثاني: أنه يحل أكلها، لأنه حيوان مأكول، ذبحه مَنْ هو من أهل الذكاة[1].

وإن كانت البهيمة لغيره وجب عليه ضمانها؛ إن كانت مما لا تؤكل، وضمان ما نقص بالذبح، إذا قلنا إنها تؤكل، لأنه هو السبب في إتلافها وذبحها.

فصل [وطء الميتة]:

وإن وطىء امرأة ميتة، وهو من أهل الحد، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجب عليه الحد، لأنه إيلاج في فرج محرم، ولا شبهة له فيه، فأشبه إذا كانت حية، والثاني: أنه لا يجب؛ لأنه لا يقصد فلا يجب فيه الحد[2].

فصل [الاستمناء]:

ويحرم الاستمناء لقوله عزَّ وجلّ: ﴿والذينَ هُمْ لفروجِهم حَافظُونَ، إلاَّ على أزواجِهم أو ما مَلَكتْ أيمانُهم فإنَّهم غيرُ ملومين﴾ [المؤمنون: ٥، ٦]، ولأنها مباشرة تفضي إلى قطع النسل، فحرم، كاللواط، فإن فعل عزر، ولم يحد، لأنها مباشرة محرّمة من غير إيلاج، فأشبهت مباشرة الأجنبية فيما دون الفرج[3]، وبالله التوفيق.

= «ولا تَعْقِرنَ شاةً ولا بعيراً إلاَّ لمأكلة». (الموطأ ص ٢٧٧ ــ ٢٧٨ كتاب الجهاد، باب النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو).

(١) وهو الوجه الأصح، فيحل أكلها. (الروضة ١٠/ ٩٢، مغني المحتاج ٤/ ١٤٦).

(٢) الوجه الثاني هو الأصح بعدم وجود الحد من وطء الميتة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٤٥، الروضة ١٠/ ٩٢).

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٩١.

بـــاب

إقامة الحد

لا يُقيم الحدودَ على الأحرار إلاَّ الإمام، أو من فوض إليه الإمام؛ لأنه لم يقم حد على عهد رسول الله ﷺ إلاَّ بإذنه، ولا في أيام الخلفاء إلاَّ بإذنهم، ولأنه حق لله تعالى يفتقر إلى الاجتهاد، ولا يؤمن في استيفائه الحيف، فلم يجز بغير إذن الإمام[1].

ولا يلزم الإمام أن يحضر إقامة الحد، ولا أن يبتدىء بالرجم[2]، لأن النبـي ﷺ أمر برجم جماعة، ولم ينقل أنه حضر بنفسه، ولا أنه رماهم بنفسه.

فإن ثبت الحد على عبد بإقراره، ومولاه حر مكلف عدل، فله أن يجلده في الزنا، والقذف، والشرب، لما روى عليّ كرم الله وجهه أن النبـي ﷺ قال: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم»[3]، وقال عبد الرحمن بن أبـي ليلى: أدركت بقايا الأنصار وهم يضربون الوليدة من ولائدهم في مجالسهم إذا زنت[4]، وهل له أن يغرِّبه؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه لا يغرب إلاَّ الإمام، لما

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ٩٩.

(٢) وكذلك إن ثبت الزنا بالبينة، لا يلزم البينة حضور الرجم، وإن حضروا لم يلزموا البداية بالرجم كالإمام. (المجموع ١٨/ ٣٩٤).

(٣) حديث علي أخرجه مسلم بلفظ: «أقيموا على أرقائكم الحد» (١١/ ٢١٤ كتاب الحدود، باب حد الزنا)، وأبو داود في جزء من حديث (٢/ ٤٧١ كتاب الحدود، باب إقامة الحد على المريض)، وأحمد (١/ ١٤٥)، والبيهقي (٨/ ٢٤٥). وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٥٩.

(٤) أثر ابن أبـي ليلى سميناه أثراً لتعلقه بعمل الأنصار الذين أدركهم، وقد أخرج مالك عن عبد الله بن عياش المخزومي قال: «أمرني عمر بن الخطاب في فتية من قريش فجلدنا ولائد من ولائد الإمارة خمسين خمسين في الزنا» (الموطأ ص ٥١٧ كتاب الحدود، باب جامع في حد الزنا).

والوليدة الأمة، وجمعها ولائد، وسميت بذلك لأنها تربـى تربية الأولاد، وتعلم الآداب، =

• روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا زنت أمة أحدِكم فتبينَ زناها فليجلدها الحد، ولا يثرب عليها، ثم إذا زنت فليجلدها الحد، ولا يثرب عليها، ثم إذا زنت الثالثة فتبين زناها فليبعها، ولو بحبل من شعر»[1] فأمر بالجلد دون النفي، والثاني: وهو المذهب أن له أن يغرب[2]، لحديث علي كرم الله وجهه، ولأن ابن عمر جلد أمة له زنت، ونفاها إلى فدك[3]، ولأن من ملك الجلد ملك النفي، كالإمام.

وإن ثبت عليه الحد بالبينة، ففيه وجهان؛ أحدهما: أنه يجوز أن يقيم عليه الحد، وهو المذهبُ، لأنا قد جعلناه في حقه كالإمام، وكذلك في إقامة الحد عليه بالبينة، والثاني: أنه لا يجوز؛ لأنه يحتاج إلى تزكية الشهود، وذلك إلى الحاكم[4].

= والوليد من الولدان، ومن المجاز: ولدوا حديثاً وكلاماً، أي استحدثوه، وكلام مولده وتولدت العصبية فيما بينهم. (النظم ٢/ ٢٧٠، المجموع ١٨/ ٣٩٣).

(١) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري (٢/ ٧٥٦ كتاب البيوع، باب بيع العبد الزاني، ٦/ ٢٥٠٩ كتاب الحدود والمحاربين، باب لا تثريب على الأمة إذا زنت ولا تنفى)، ومسلم (١١/ ٢١١ كتاب الحدود، باب حد الزنا ورجم اليهود أهل الكتاب في الزنا)، ومالك (الموطأ ص ٥١٦ كتاب الحدود، باب جامع في حد الزنا)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٩٢)، والبيهقي (٨/ ٢٤٤).

والتثريب: التعيير والاستقصاء في اللوم، قال تعالى: ﴿لا تثريب عليكم﴾ [يوسف: ٩٢]، أي لا توبيخ عليكم، ولا تعداد لذنوبكم، وفي رواية النسائي «ولا يعنفها». (النظم ٢/ ٢٧٠، المجموع ١٨/ ٣٩٣).

(٢) قال الخطيب: «والأصح أن السيد يغربه كما يجلده» مغني المحتاج ٤/ ١٥٢، وانظر: الروضة ١٠/ ١٠٣، المجموع ١٨/ ٣٩٥، وسبق صفحة ٣٧٧ هامش ٥، مكرر أن العبد يغرب نصف سنة. (الروضة ١٠/ ٨٧).

(٣) هذا الأثر رواه ابن المنذر في «الأوسط». (التلخيص الحبير ٤/ ٦٠).

(٤) الأصح أن السيد يسمع البينة بالعقوبة، ويملك إقامة الحد. (مغني المحتاج ٤/ ١٥٣، الروضة ١٠/ ١٠٤). =

فعلى هذا إذا ثبت عند الحاكم بالبينة جاز للسيد أن يقيم الحد من غير إذنه، وهل له أن يقطعه في السرقة؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه لا يملك، لأنه لا يملك من جنس القطع، ويملك من جنس الجلد، وهو التعزير، والثاني: أنه يملك، وهو المنصوص، في «البويطي» لحديث علي كرم الله وجهه، ولأن ابن عمر قطع عبداً له سرق، وقطعت عائشة رضي الله عنها أمة لها سرقت[1]، ولأنه حد فملك السيد إقامته على مملوكه كالجلد.

وله أن يقتله بالردة، على قول من ملك إقامة الحد على العبد، وعلى قول من منع من القطع: يجب أن لا يجوز له القتل، والصحيح: أن له أن يقتله؛ لأن حفصة رضي الله عنها قتلت أمة لها سحرتها[2]، والقتل بالسحر لا يكون إلاَّ في كفر، ولأنه حد فملك المولى إقامته على المملوك كسائر الحدود.

وإن كان المولى فاسقاً، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يملك إقامة الحد؛ لأنه ولاية تثبت بالملك فلم يمنع الفسق منها، كتزويج الأمة، والثاني: أنه لا يملكه، لأنه ولاية في إقامة الحد، فمنع الفسق منها، كولاية الحاكم[3].

وإن كانت امرأة فالمذهب أنه يجوز لها إقامة الحد؛ لأن الشافعي استدل بأن فاطمة عليها السلام جلدت أمة لها ....

= وإذا وجدت امرأة حبلى، ولا زوج لها، سئلت فإن اعترفت بالزنا وجب عليها الحد، وإن أنكرت الزنا لم يجب الحد. (المجموع ١٨/ ٣٧٣، مغني المحتاج ٤/ ١٤٦).

(١) أثر ابن عمر رواه الشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٩٩)، والبيهقي (٨/ ٢٤٣)، وعبد الرزاق في مصنفه (التلخيص الحبير ٤/ ٦٢).
وأثر عائشة أخرجه مالك (الموطأ ص ٥٢٠ كتاب الحدود، باب ما يجب فيه القطع)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٩٦). وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٦٢.

(٢) هذا الأثر أخرجه مالك (الموطأ ص ٥٤٣ كتاب العقول، باب الغيلة والسحر)، وأخرجه عبد الرزاق من وجه آخر. (التلخيص الحبير ٤/ ٦٢).

(٣) الوجه الأول هو الراجح، ويملك المولى الفاسق إقامة الحد على رقيقه في الأصح. (الروضة ١٠/ ١٠٤).

زنت[1]، وقال أبو علي بن أبـي هريرة: لا يجوز لها، لأنها ولاية على الغير، فلا تملكها المرأة، كولاية التزويج، فعلى هذا فيمن يقيم وجهان، أحدهما: أنه يقيمه وليها في النكاح، قياساً على تزويج أمتها، والثاني: أنه يقيمه عليها الإمام؛ لأن الأصل في إقامة الحد هو الإمام، فإذا سقطت ولاية المولى ثبت الأصل.

وإن كان للمولى مكاتب، ففيه وجهان، ذكرناهما في الكتابة[2].

فـصـل [حضور الجماعة لإقامة الحد]:

والمستحب أن يحضر إقامة الحد جماعة[3]، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿وليشهد عذابَهما طائفةٌ منَ المؤمنين﴾ [النور: ٢]، والمستحب أن يكونوا أربعة؛ لأن الحد يثبت بشهادتهم.

فإن كان الحد هو الجلد، وكان صحيحاً قوياً، والزمان معتدل، أقام الحد، ولا يجوز تأخيره، فإن الفرض لا يجوز تأخيره من غير عذر، ولا يجرد، ولا يُمد، لما روي عن عبد الله بن مسعود أنه قال: «ليس في هذه الأمة مدٌّ، ولا تجريدٌ، ولا غَل، ولا صَفْد»[4].

---

(١) أثر فاطمة أخرجه الشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٩٢)، وعبد الرزاق وابن وهب (التلخيص الحبير ٢/ ٦٢)، وانظر حكم المذهب الأصح في (الروضة ١٠/ ١٠٤).

(٢) الراجح أن المكاتب يحدّ عبده، وأنه مبني على أن السيد يقيم الحد على عبده بطريق الملك، كما سبق، بغرض الاستصلاح، وهو الأصح، وفي وجه لا يقيمه؛ لأنه غير مضبوط، فيختص بالإمام، لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد. (مغني المحتاج ٤/ ١٥٣، المجموع ١٨/ ٣٩٥).

(٣) هذا نوع من التغليظ، وانظر أنواع التغليظات في (الروضة ٨/ ٣٥٤).

(٤) هذا الأثر أخرجه البيهقي (٨/ ٣٢٦).

والمدّ: الشد والجذب، والغَّل بالفتح شد العنق بحبل أو غيره، والغُّل بالضم الحبل، والصَفْد بإسكان الفاء مصدر صفّده بالحديد يصفده صَفْدا، يخفف ويشدد، والصَفَد بالتحريك القيد، وهو الغل في العنق أيضاً، وجمعه أصفاد وصفد، قال تعالى: ﴿مقرنين بالأصفاد﴾ [إبراهيم: ٤٩]. (النظم ٢/ ٢٧٠).

ويفرق الضرب على الأعضاء، ويُتَوَقّى الوجه والمواضع المخوفة، لما روى هُنَيْدَة بن خالد الكِنْدي «أنه شهد علياً كرم الله وجهه أقام على رجل حدّاً، وقال للجلاد: اضربه، وأعط كل عضو منه حقه، واتق وجهه، ومذاكيره»[1]، وعن عمر أنه أُتي بجارية قد فجرت فقال: اذهبا بها، واضرباها، ولا تخرقا لها جلداً[2]، ولأن القصد الردع دون القتل.

وإن كان الحر شديداً، أو البرد شديداً، أو كان مريضاً مرضاً يرجى برؤه، أو كان مقطوعاً، أو أقيم عليه حد آخر، ترك إلى أن يعتدل الزمان، ويبرأ من المرض، أو القطع، ويسكن ألم الحد، لأنه إذا أقيم عليه الحد في هذه الأحوال أعان على قتله[3].

وإن كان نضو الخلق[4] لا يطيق الضرب، أو مريضاً لا يرجى برؤه، جمع مائة شِمْراخ[5]، فضرب به دفعة واحدة، لما روى سهل بن حُنَيْف أنه أخبره بعض أصحاب النبي ﷺ من الأنصار «أنه اشتكى رجل منهم حتى أَضْنى، فدخلت عليه جارية لبعضهم، فوقع عليها، فلما دخل عليه رجال من قومه يعودونه، ذكر لهم ذلك، وقال: استفتوا لي رسول الله ﷺ، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ، وقالوا: ما رأينا بأحد من الضُرّ مثلَ الذي هو به، لو حملناه إليك يا رسول الله لتفسَّخَت عظامُه، ما هو إلاّ جلد على عظم، فأمر رسول الله ﷺ أن

---

(١) أثر علي أخرجه البيهقي ٨/ ٣٢٧.
(٢) أثر عمر أخرجه البيهقي (٨/ ٣٢٧).
(٣) انظر: الروضة ١٠/ ١٠١، ثم نقل النووي هذا الحكم عن «المهذب» وأنه قطع به (الروضة ١٠/ ١٠٢).
(٤) نضو الخلق أي مهزول، وأصل النضو: البعير المهزول، والناقة نضوة، وقد أنضاه السفر: هزله. (النظم ٢/ ٢٧٠).
(٥) الشّمراخ: واحد الشماريخ، وهو العُثْكال الذي يكون عليه البسر والرطب، والعامة تقول: شمروخ. (النظم ٢/ ٢٧٠، المجموع ١٨/ ٣٩٨)، وانظر حكم المسألة في (الروضة ١٠/ ١٠٠).

يأخذوا مائة شِمْراخ، فيضربوه بها ضربة واحدة»[1]، ولأنه لا يمكن ضربه بالسوط، لأنه يتلف به، ولا يمكن تركه، لأنه يؤدي إلى تعطيل الحد، قال الشافعي رحمه الله: ولأنه إذا كانت الصلاة، تختلف باختلاف حاله، فالحد بذلك أولى.

وإن وجب الحد على امرأة حامل، لم يقم عليها الحد، حتى تضع، وقد بيناه في القصاص.

فصل [ضمان سوء إقامة الحد]:

وإن أقيم الحد في الحال التي لا تجوز فيها إقامته، فهلك منه، لم يُضمن؛ لأن الحق قتله[2].

وإن أقيم في الحال التي لا تجوز إقامته، فإن كانت حاملاً، فتلف منه الجنين، وجب الضمان؛ لأنه مضمون، فلا يسقط ضمانه بجناية غيره.

---

(١) حديث سهل بن حنيف رواه أبو داود (٢/ ٤٧٠ كتاب الحدود، باب إقامة الحد على المريض)، وروى معناه ابن ماجه (٢/ ٨٥٩ كتاب الحدود، باب الكبير والمريض يجب عليه الحد)، وأحمد (٥/ ٢٢٢)، وأخرجه الشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٨٨)، ورواه أبو داود عن رجل من الأنصار بلفظ المصنف (المرجع السابق).
قال ابن حجر في «بلوغ المرام»: إسناد هذا الحديث حسن، ولكنه اختلف في وصله وإرساله. (المجموع ١٨/ ٣٩٧).
وقوله: «اشتكى رجل» أي مرض، والضنى: المرض، يقال أضناه المرض، أي أثقله. (النظم ٢/ ٢٧١).

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ١٠١، والمقتول حداً بالرجم أو غيره حكمه حكم موتى المسلمين من غسل وتكفين وصلاة وغيرها، كتارك الصلاة إذا قتل، ولأنه ﷺ صلى على الجهنية، وأمر بالصلاة على الغامدية ودفنها، وفي رواية صلى عليها أيضاً، وهو من رواية عمران بن الحصين عند أبي داود. (مغني المحتاج ٤/ ١٥٥، الروضة ١٠/ ١٠٥، المجموع ١٨/ ٤٠٦، التلخيص الحبير ٤/ ٥٩).

وإن تلف المحدود فقد قال: إذا أقيم الحد في شدة حر، أو برد، فهلك، لا ضمان عليه، وقال في «الأم»: إذا خُتِن في شدة حر، أو برد، فتلف، وجبت على عاقلته الدية، فمن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى، وجعلهما على قولين، أحدهما: لا يجب، لأنه هلك من حد، والثاني: أنه يجب، لأنه مفرط، ومنهم من قال: لا يجب الضمان في الحد؛ لأنه منصوص عليه ويجب في الختان؛ لأنه ثبت بالاجتهاده[1].

وإن قلنا: إنه يضمن، ففي القدر الذي يضمن وجهان، أحدهما: أنه يضمن جميع الدية، لأنه مفرط، والثاني: أنه يضمن نصف الدية؛ لأنه مات من واجب ومحظور، فسقط النصف، ووجب النصف[2].

فصل [التغريب]:

وإن وجب التغريب نفي إلى مسافة يقصر فيها الصلاة، لأن ما دون ذلك في حكم الموضع الذي كان فيه من المنع من القصر، والفطر، والمسح على الخف، ثلاثة أيام، فإن رجع قبل انقضاء المدة ردَّ إلى الموضع الذي نُفي إليه[3].

فإن انقضت المدة فهو بالخيار، بين الإقامة وبين العود إلى موضعه.

وإن رأى الإمام أن ينفيه إلى أبعد من المسافة التي يقصر فيها الصلاة، كان له ذلك[4]؛ لأن عمر رضي الله عنه غرّب إلى الشام، وغرب عثمان رضي الله عنه

---

(١) وهذا هو القول الراجح، وأنه لا ضمان على الحد، ويضمن في الختن. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٥٥، الروضة ١٠/ ١٠١).

(٢) لم يرجح النووي، لأن الحكم متفرع عن الوجه الضعيف، والضمان في ماله أو في بيت المال فيه قولان مضى توجيههما في كتاب الضمان ج ٣.

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٨٨.

(٤) انظر: الروضة ١٠/ ٨٨.

إلى مصر[1].

وإن رأى أن يزيد على سنة لم يجز؛ لأن السنة منصوص عليها، والمسافة مجتهد فيها، وحكي عن أبي علي بن أبي هريرة أنه قال: يغرب إلى حيث ينطلق عليه اسم الغربة، وإن كان دون ما تقصر إليه الصلاة، لأن القصد تعذيبه بالغربة، وذلك يحصل بدون ما تقصر إليه الصلاة.

ولا تغرب المرأة إلاَّ في صحبة ذي رحم مُحَرَّم، أو امرأة ثقة في صحبة مأمونة[2]، وإن لم تجد ذا رحم مُحَرّم ولا امرأة ثقة، يتطوع بالخروج معها، استؤجر من يخرج معها، ومن أين يستأجر؟ فيه وجهان، من أصحابنا من قال: يستأجر من مالها؛ لأنه حق عليها، فكانت مؤنته عليها[3]، وإن لم يكن لها مال استؤجر من بيت المال، ومن أصحابنا من قال: يستأجر من بيت المال؛ لأنه حق لله عزَّ وجلّ، فكانت مؤنته من بيت المال، فإن لم يكن في بيت المال ما يستأجر به استؤجر من مالها.

فصل [تعجيل الرجم]:

وإن كان الحد رجماً، وكان صحيحاً، والزمان معتدل[4]، رُجِم؛ لأن الحد لا يجوز تأخيره من غير عذر.

---

(١) أثر عمر رواه سعيد بن منصور، وعلق البخاري طرفاً منه ورواه البغوي. (التلخيص الحبير ٤/ ٦٠ ــ ٦١).
وأما أثر عثمان أنه غرب إلى مصر، فقال الحافظ ابن حجر: «لم أجده». (التلخيص الحبير ٤/ ٦١)، وانظر: الأثرين (الروضة ١٠/ ٨٨).

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ٨٧.

(٣) هذا هو الوجه الراجح بلزوم مال الأجرة في مالها على الأصح، إذا كان لها مال، فإن لم يكن لها مال فعلى بيت المال. (مغني المحتاج ٤/ ١٤٩، الروضة ١٠/ ٨٧ ــ ٨٨).

(٤) الزمان والزمن اسم القليل من الوقت وكثيره، وقيل: الزمان: زمان الرطب والفواكه، وزمان الحر والبرد، وقيل: يكون الزمان شهرين إلى ستة أشهر. (المجموع ١٨/ ٤٠٣).

وإن كان مريضاً مرضاً يرجى زواله، أو الزمان مسرف الحر[1]، أو البرد، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يؤخر رجمه؛ لأن القصد قتله، فلا يمنع الحر والبرد والمرض منه، والثاني: أنه يؤخر؛ لأنه ربما رجع في خلال الرجم، وقد أثر في جسمه الرجم، فيعين الحر والبرد والمرض على قتله[2].

وإن كان امرأة حاملاً لم ترجم حتى تضع؛ لأنه يتلف به الجنين.

فـصـل [الحفر للمرأة]:

فإن كان المرجوم رجلاً لم يحفر له؛ لأن النبي ﷺ لم يحفر لماعز، ولأنه ليس بعورة، وإن كان امرأة حفر لها، لما روى بريدة قال: «جاءت امرأة من غامد إلى رسول الله ﷺ فاعترفت بالزنا، فأمر، فحفر لها حفرة إلى صدرها، ثم أمر برجمها»[3]؛ لأن ذلك أستر لها[4].

فـصـل [هرب المرجوم]:

وإن هرب المرجوم من الرجم، فإن كان الحد ثبت بالبينة اتُّبِعَ، ورجم، لأنه لا سبيل إلى تركه، وإن ثبت بالإقرار لم يتبع، لما روى أبو سعيد الخدري قال: «جاء ماعز إلى رسول الله ﷺ فقال: إن الأَخر زنى، وذكر إلى أن قال:

---

(١) مسرف الحر: أي مفرط في شدة الحر، وأصل السرف ضد القصد. (النظم ٢/ ٢٧١).

(٢) يقتضي نص الشافعي في «الأم» أن التأخير مستحب في المرض للجلد، ولا يؤخر الرجم لمرض وحر وبرد مفرطين، ولا فرق بينه وبين الصحيح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٥٤، الروضة ١٠/ ٩٩).
كما أن الرجم لا يؤخر إذا ثبت بالبينة، أما إن ثبت بالإقرار فإنه يؤخر؛ لأنه ربما رجع عن إقراره. (المجموع ١٨/ ٤٠٤).

(٣) حديث بريدة أخرجه البيهقي (٨/ ٢٢١)، والدارمي (٢/ ٦٢٢ كتاب الحدود، باب الحامل إذا اعترفت بالزنا).

(٤) قال النووي: «والأصح استحبابه للمرأة إن ثبت ببينة». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٥٤)، وإن ثبت زناها بالإقرار لم يحفر لها (المجموع ١٨/ ٤٠٥).

اذهبوا بهذا فارجموه، فأتينا به مكاناً قليل الحجارة، فلما رميناه اشتد من بين أيدينا يسعى، فتبعناه فأتى بنا حَرّةً كثيرة الحجارة، فقام، ونصب نفسه، فرميناه حتى قتلناه، ثم اجتمعنا إلى رسول الله ﷺ فأخبرناه، فقال رسول الله ﷺ: سبحان الله، فهلاّ خَلّيتم عنه حين سعى من بين أيديكم»[1].

وإن وقف، وأقام على الإقرار، رجم، وإن رجع عن الإقرار لم يرجم، لأن رجوعه مقبول، وبالله التوفيق.

باب

حد القذف

القذف[2] محرم، والدليل عليه ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «اجتنبُوا السبعَ المُوبقات، قالوا: يا رسول الله، وما هنَّ؟ قال: الشركُ بالله عزَّ وجلّ، والسِّحْر، وقتلُ النفس التي حرم الله إلاَّ بالحق، وأكلُ الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات»[3].

---

(١) حديث أبي سعيد أخرجه أبو داود (٤/ ٤٥٦ ـ ٤٥٧ كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك).
والأَخِر بقصر الألف وكسر الخاء معناه الأبعد، ويقال في الشتم: أبعد الله الأَخِر، أو هو الغائب البعيد المتأخر، ويقال: هذا عند شتم الإنسان من يخاطبه، كأنه نزهه بذلك، والحرة: أرض ذات حجارة كثيرة، سود نخرة، كأنها أحرقت بالنار، والجمع: حرار وحرات وأحرون بالواو والنون، كما قالوا: أرضون، وأحرون: جمع أحرة. (النظم ٢/ ٢٧١، ٢٧٢، المجموع ١٨/ ٤٠٣). وسيرد في الصحيحين عن أبي هريرة ص ٦٢٣، ٦٨٠.

(٢) أصل القذف: الرمي بالحجارة وغيرها، ومثله الرمي بالقول، والقذف بالزنا مأخوذ منه. (النظم ٢/ ٢٧٢، المجموع ١٨/ ٤٠٩).
وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٥٥، الروضة ١٠/ ١٠٦.

(٣) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري (٣/ ١٠١٧ كتاب الوصايا، باب قول الله تعالى: ﴿إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً﴾)، ومسلم (٢/ ٨٣ كتاب الإيمان، باب الكبائر وأكبرها)، والبيهقي (٨/ ٢٤٩). وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٦٢، وسبق ص ٢٤٧ هـ ٤.

فصل [شروط القاذف وعقوبته]:

إذا قذف بالغ، عاقل، مختار، مسلم، أو كافر التزم حقوق المسلمين، من مرتد، أو ذمي، أو معاهد، محصناً، ليس بولد له، بوطء يوجب الحد، وجب عليه الحد.

فإن كان حراً جلد ثمانين جلدة، لقوله تعالى: ﴿والذينَ يرْمُونَ المحصناتِ، ثمَّ لمْ يأتُوا بأربعَةِ شهداءَ، فاجلِدُوهم ثمانينَ جَلْدة﴾ [النور: ٤]. وإن كان مملوكاً جلد أربعينَ، لما روى يحيى بن سعيد الأنصاري قال: «ضرب أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم مملوكاً، افترى على حر ثمانين جلدة، فبلغ ذلك عبد الله بن عامر بن ربيعة، فقال: أدركت الناس من زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى اليوم، فما رأيت أحداً ضرب المملوك المفتري على الحر ثمانين، قبل أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم»[(١)]، وروى خلاس أن علياً كرم الله وجهه قال في عبد قَذَفَ حراً: نصف الحد[(٢)]؛ ولأنه حد يتبعض، فكان المملوك على النصف من الحر، كحد الزنا.

فصل [قذف غير المحصن]:

وإن قذف غير محصن لم يجب عليه الحد[(٣)]، لقوله عزَّ وجلَّ: ﴿والذين

= والسبع الموبقات: هي المهلكات، وأوبقه الله: أهلكه، يقال: وبق يبق، وأوبق يوبق إذا هلك، والتولي: الإدبار فراراً من القتال، والزحف هو المشي إلى القتال، والمحصنات بكسر الصاد وفتحها قراءتان للجمهور. (النظم ٢/ ٢٧٢، المجموع ١٨/ ٤٠٩).

(١) أثر يحيى بن سعيد أخرجه البيهقي (٨/ ٢٥١) ورواه مالك عن عبد الله بن ربيعة (الموطأ ص ٥١٧ كتاب الحدود، باب الحد في القذف). وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٦٣. وافترى: أي كذب، قال تعالى: ﴿لا تفتروا على الله كذباً﴾ [طه: ٦١]. (النظم ٢/ ٢٧٢، المجموع ١٨/ ٤٠٨).

(٢) أثر علي رواه البيهقي (٨/ ٢٥١).

(٣) الوطء الحرام ثلاثة أضرب، ضرب حرام محض وهو الزنا، وكذلك إن وطىء أمه =

يَرْمُون المحصناتِ، ثم لم يَأْتُوا بأَرْبَعَةِ شهداء، فاجلِدُوهم ثمانينَ جَلْدة﴾ [النور: ٤]، فدل على أنه إذا قذف غير محصن، لم يجلد.

والمحصن الذي يجب الحد بقذفه من الرجال والنساء: من اجتمع فيه البلوغ، والعقل، والإسلام، والحرية، والعفة عن الزنا.

فإن قذف صغيراً، أو مجنوناً، لم يجب به عليه الحد؛ لأن ما يرمى به الصغير، والمجنون، لو تحقق لم يجب به الحد، فلم يجب الحد على القاذف كما لو قذف بالغاً عاقلاً بما دون الوطء[1].

وإن قذف كافراً لم يجب عليه الحد، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من أشرك بالله فليس بمحصَن»[2].

وإن قذف مملوكاً لم يجب عليه الحد، لأن نقص الرق يمنع كمال الحد، فيمنع وجوب الحد على قاذفه.

وإن قذف زانياً لم يجب عليه الحد؛ لقوله عزَّ وجلّ: ﴿والذيَن يَرْمُونَ المحصَناتِ ثم لم يَأْتُوا بأربعَةِ شُهَداءَ فاجلدُوهم ثَمانينَ جَلْدة﴾ [النور: ٤]، فأسقط الحد عنه إذا ثبت أنه زنى، فدل أنه إذا قذفه، وهو زان، لم يجب عليه الحد.

= أو أخته بعقد النكاح وهو عالم بتحريمه، فهذا الوطء يوجب الحد على الواطىء، ويسقط به إحصانه، فلا يجب الحد على قاذفه، والثاني: وطء حرام بعارض، وهو إذا وطىء زوجته الحائض والنفساء والصائمة والمُحْرِمة، فهذا لا يجب عليه الحد بهذا الوطء، ولا يسقط به إحصانه، فيجب الحد على قاذفه، والضرب الثالث: وطء حرام، ولكنه مختلف فيه، كمن وطىء امرأة في نكاح بلا ولي ولا شهود، أو في نكاح المتعة، فهذا الوطء، لا يجب به الحد على الواطىء، وفي سقوط إحصانه وجهان ذكرهما المصنف. (المجموع ١٨/ ٤١١ باختصار).

(١) انظر: الروضة ٨/ ٣٢١.

(٢) حديث ابن عمر أخرجه البيهقي (٨/ ٢١٦)، والدارقطني (٣/ ١٤٧).

وإن قذف من وطىء في غير مِلك وطئاً محرماً لا يجب به الحد[1]، كمن وطىء امرأة ظنها زوجته، أو وطىء في نكاح مختلف في صحته، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجب عليه الحد؛ لأنه وطء محرم لم يصادف ملكاً فسقط به الإحصان كالزنا، والثاني: أنه يجب؛ لأنه وطء لا يجب به الحد، فلم يسقط به الإحصان، كما لو وطىء زوجته وهي حائض[2].

فصل [قذف الوالد ولده]:

وإن قذف الوالد ولده، أو قذف الجد ولد ولده، لم يجب عليه الحد، وقال أبو ثور: يجب عليه الحد، لعموم الآية، والمذهب: الأول؛ لأنه عقوبة تجب لحق الآدمي، فلم تجب للولد على الوالد كالقصاص[3].

وإن قذف زوجته فماتت وله منها ولد سقط الحد؛ لأنه لما لم يثبت له عليه الحد بقذفه لم يثبت له عليه بالإرث عن أمه[4]، وإن كان لها ابن آخر من غيره، وجب له؛ لأن حد القذف يثبت لكل واحد من الورثة على الانفراد.

فصل [السؤال عن إحصان المقذوف]:

وإن رُفع القاذف إلى الحاكم وجب عليه السؤال عن إحصان المقذوف، لأنه شرط في الحكم فيجب السؤال عنه، كعدالة الشهود، ومن أصحابنا من قال: لا يجب؛ لأن البلوغ والعقل معلوم بالنظر إليه، والظاهر الحرية والإسلام

---

(١) القاذف لمحصن يحد، أما القاذف لغير محصن كالعبد والذمي والصبي فإنه يعزر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧١، الروضة ١٠/١٠٦، ٨/ ٣٢١).

(٢) رجح الشيخ أبو حامد الوجه الثاني، وأن الأصح لا تبطل الحصانة ويجب حد القذف، واختار أبو إسحاق المروذي الوجه الأول، وأن الإحصان يبطل، ولا يجب حد القذف، وقال الروياني: هو أقرب. (الروضة ٨/ ٣٢٢)، وانظر حالات ما تبطل به الحصانة في (الروضة ٨/ ٣٢٢ ـ ٣٢٣).

(٣) وكذا الأم والجدات كالأب. (الروضة ١٠/١٠٦).

(٤) انظر: الروضة ١٠/١٠٦.

والعفة[1].

وإن قال القاذف: أمهلني لأقيم البينة على الزنا، أمهل ثلاثة أيام؛ لأنه قريب[2]، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿ولا تَمَسُّوها بسُوءٍ فيأخذَكم عذابٌ قريب﴾ [الأعراف: ٧٣]، ثم قال: ﴿تمتَّعوا في دارِكم ثلاثةَ أيامٍ﴾[3] [هود: ٦٥].

فصل [سقوط حد القذف]:

وإن قذف مُحْصَناً، ثم زنى المقذوف، أو وطىء وطأ زال به الإحصان، سقط الحد عن القاذف، وقال المزني وأبو ثور: لا يسقط؛ لأنه معنى طرأ بعد وجوب الحد، فلا يسقط ما وجب من الحد، كردة المقذوف، وثيوبة الزاني، وحريته، وهذا خطأ؛ لأن ما ظهر من الزنا يوقع شبهة في حال القذف، ولهذا روي أن رجلاً زنى بامرأة في زمان أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه فقال: والله، ما زنيتُ إلاَّ هذه المرة، فقال له عمر: كذبتَ إن الله لا يفضح عبده في أول مرة، والحد يسقط بالشبهة[4].

---

(١) القول الثاني هو الأصح عند الأصحاب، ولا يجب البحث عن إحصان المقذوف. (الروضة ٨/ ٣٢٥).

(٢) قال المطيعي: «وإن قال القاذف للمقذوف: احلف أنك ما زنيت، لم يحد القاذف حتى يحلف المقذوف: أنه ما زنا، لأن اليمين تعرض ليخاف فيقر، ولو خاف المقذوف من اليمين فأقر أنه زنا لم يجب الحد على القاذف، فإن حلف المقذوف أنه ما زنا وجب الحد على القاذف، وإن نكل عن اليمين ردت اليمين على القاذف، فإن حلف أن المقذوف زنا سقط الحد عن القاذف، لأن يمين المدعي مع نكول المدعى عليه كإقرار المدعى عليه في أحد القولين، أو كبينة يقيمها المدعي». (المجموع ١٨/ ٤١٣ ـ ٤١٤).

(٣) تمتّعوا: أي تبلّغوا بالعيش القليل في نعم الله حتى يأتيكم العذاب، وفي داركم: أي في بلدكم، ولو أراد المنزل لقال: دوركم. (النظم ٢/ ٢٧٣، المجموع ١٨/ ٤١٣).

(٤) لأن الشروط تعتبر استدامتها إلى حالة إقامة الحد، وإن وجود الزنا منه يقوي قول القاذف، وهذا يشبه الشهادة إذا طرأ الفسق بعد أدائها قبل الحكم بها فتبطل. (المجموع ١٨/ ٤١٨، ٤١٩).

وأما ردة المقذوف ففيها وجهان، أحدهما: أنها تسقط الحد، والثاني: أنها لا تسقط؛ لأن الردة تديّن، والعادة فيها الإظهار، وليس كذلك الزنا[1]، فإنه يكتم، فإذا ظهر، دل على تقدم أمثاله[2]، وأما ثيوبة الزاني وحريته فإنها لا تورث شبهة في بكارته، ورقه، في حال الزنا.

فصل [القذف الصريح، وبالكناية]:

ولا يجب الحد إلاَّ بصريح القذف، أو بالكناية مع النية.

فالصريح مثل أن يقول: زنيتَ، أو يا زاني[3]، والكناية كقوله: يا فاجر، أو يا خبيث، أو يا حلال ابن الحلال[4]، فإن نوى به القذف، وجب به الحد؛ لأن ما لاتعتبر فيه الشهادة كانت الكناية فيه مع النية بمنزلة الصريح، كالطلاق، والعتاق.

وإن لم ينو به القذف لم يجب به الحد، سواء كان ذلك في حال الخصومة، أو غيرها؛ لأنه يحتمل القذف وغيره فلم يجعل قذفاً من غير نية، كالكناية في الطلاق والعتاق.

فصل [ألفاظ الكناية في القذف]:

وإن قال: لطتَ، أو لاط بك فلان باختيارك، فهو قذف؛ لأنه قذفه بوطء يوجب الحد، فأشبه القذف بالزنا، وإن قال: يا لوطي، وأراد به أنه على دين

---

(١) الزنا بالقصر والمد، وزنأ إلى الشيء يَزْنأ زنوءاً لجأ إليه، وأزنأه إلى الأمر ألجأه، و زنأ عليه إذا ضيَّق عليه. (المجموع ١٨/ ٤١٧).

(٢) هذا التعليل صحيح للوجه الأول، وهو الراجح بسقوط الحد إذا ارتد المقذوف قبل إقامة الحد. (المجموع ١٨/ ٤١٨).

(٣) ومثله من الصريح: يا زانية. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٧).

(٤) انظر مزيداً من ألفاظ الكناية في القذف في (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٨ وما بعدها، الروضة ٨/ ٣١٣).

قوم لوط لم يجب به الحد؛ لأنه يحتمل ذلك، وإن أراد أنه يعمل عمل قوم لوط وجب الحد[1].

وإن قال لامرأته: يا زانية، فقالت: بك زنيتُ، لم يكن قولها قذفاً له من غير نية[2]، لأنه يجوز أن تكون زانية ولا يكون هو زانياً بأن وطئها وهو يظن أنها زوجته، وهي تعلم أنه أجنبي، ولأنه يجوز أن تكون قصدت نفي الزنا، كما يقول الرجل لغيره سرقتَ، فيقول: معك سرقت، ويريد أني لم أسرق كما لم تسرق، ويجوز أن يكون معناه ما وطئني غيرك، فإن كان ذلك زنا، فقد زنيت.

وإن قال لها: يا زانية، فقالت: أنت أزنى مني، لم يكن قولها قذفاً له من غير نية؛ لأنه يجوز أن يكون معناه ما وطئني غيرُك، فإن كان ذلك زناً فأنت أزنى مني؛ لأن المغلب في الجماع فعل الرجل[3].

وإن قال لغيره: أنت أزنى من فلان، أو أنت أزنى الناس، لم يكن قذفاً من

---

(١) نقل النووي أن قوله: يا لوطي، أنه كناية، ثم قال: «قد غلب استعماله في العرف لإرادة الوطء في الدبر، بل لا يفهم منه إلاَّ هذا، فينبغي أن يقطع بأنه صريح...» ثم قال: «وأما احتمال كونه أراد على دين قوم لوط ﷺ فلا يفهمه العوام أصلاً، ولا يسبق إلى فهم غيرهم، فالصواب الجزم بأنه صريح، وبه جزم صاحب «التنبيه» (أي الشيرازي رحمه الله تعالى) ولو كان المعروف في المذهب أنه كناية». (الروضة ٨/ ٣١١ ـ ٣١٢).

(٢) ولكن يكون الزوج قاذفاً لها بظاهر هذا القول، فيجب عليه حد القذف، إلاَّ إذا أقام بينة أو لاعنها، وقولها له لا يعتبر قذفاً للاحتمال الذي علله المصنف. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٠، الروضة ٨/ ٣١٣، المجموع ١٨/ ٤٢١).

(٣) وتستفسر عن نيتها، وتعامل بحسبها أن قولها: قذف أو عدمه، فإن كذبها، وادعى أنها أرادت قذفه فالقول قولها مع يمينها، لأنها أعلم بما أرادت، وإن نكلت ردت اليمين إليه، وإن كذبها وادعى أنها أرادت قذفه فالقول قولها مع يمينها كالصورة السابقة، فإنها أعلم بنيتها، وتعامل بحسب جوابها. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٠، الروضة ٨/ ٣١٤، المجموع ١٨/ ٤٢١).

غير نية، لأن لفظة «أفعل» لا تستعمل إلاَّ في أمر يشتركان فيه، ثم ينفرد أحدهما فيه بمزية، وما ثبت أن فلاناً زان، ولا أن الناس زناة، فيكون هو أزنى منهم[1].

وإن قال: فلان زان، وأنت أزنى منه، أو أنت أزنى زناة الناس، فهو قذف؛ لأنه أثبت زنا غيره، ثم جعله أزنى منه[2].

فصل [ألفاظ أخرى في الكناية]:

وإن قال لامرأته: يا زاني، فهو قذف؛ لأنه صرح بإضافة الزنا إليها، وأسقط الهاء للترخيم، كقولهم في مالك: يا مالِ، وفي حارث: يا حار.

وإن قال لرجل: يا زانية فهو قذف؛ لأنه صرح بإضافة الزنا إليه، وزاد الهاء للمبالغة، كقولهم علاّمة، ونسّابة، وشتّامة، ونَوّامة[3].

فإن قال: زنأت في الجبل فليس بقذف من غير نية، لأن الزنء هو الصعود في الجبل، والدليل عليه قول الشاعر[4]:

وارق إلى الخيرات زنئاً في الجبل

وإن قال: زنأت، ولم يذكر الجبل، ففيه وجهان، أحدهما: أنه قذف؛ لأنه لم يقرن به ما يدل على الصعود، والثاني: وهو قول أبي الطيب بن سلمة رحمه الله، أنه إن كان من أهل اللغة، فليس بقذف، وإن كان من العامة فهو قذف؛ لأن العامة لا يفرقون بين زنيت. . . . .

---

(1) انظر: الروضة ٨/ ٣١٤.

(2) انظر: الروضة ٨/ ٣١٥.

(3) انظر: الروضة ٨/ ٣١٥ ـ ٣١٦.

(4) هو قيس بن عاصم المِنْقَرِيّ، يخاطب ابنه حكيم، وقد أخذه يلاعبه من أمه مَنْفُوسة بنت زيد الفوارس، وقال يحثه ليكون كجده أبي أمه:

يصبح في مضجعه قد انْجَدَل وارق إلىٰ الخيرات زَنْئاً في الجبل

(المجموع ١٨/ ٤١٧).

وزنأت[1].

فصل [إضافة الزنا إلى عضو]:

وإن قال: زنى فرجك، أو دبرك، أو ذكرك، فهو قذف؛ لأن الزنا يقع بذلك.

وإن قال: زنت عينك، أو يدك، أو رجلك، فقد اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: هو قذف، وهو ظاهر ما نقله المزني رحمه الله؛ لأنه أضاف الزنا إلى عضو منه فأشبه إذا أضاف إلى الفرج، ومنهم من قال: ليس بقذف من غير نية، وخطأ المزني في النقل؛ لأن الزنا لا يوجد من هذه الأعضاء حقيقة[2]، ولهذا قال النبي ﷺ: «العينانِ تَزْنيان، واليدان تزنيان، والرِّجْلان تزنيان، ويصدق ذلك كله الفرج، أو يكذبه»[3].

---

(1) نقل ذلك المطيعي فقال: «وإن قال: زنيت في الجبل ففيه ثلاثة أوجه حكاها المسعودي، أحدها: أنه قذف، وقوله: في الجبل، بيان المحل، والثاني: لا يكون قذفاً بظاهره، والثالث: إن كان لا يعرف العربية لا يكون قذفاً، وإن كان عربياً كان قذفاً». (المجموع ١٨/٤٢٣)، وصرح النووي أنه قذف كناية في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٦٨، الروضة ٨/٣١٦).

وإن قال: زنأت، واقتصر عليه ففيه ثلاثة أوجه أيضاً، والأصح أنه ليس بقذف إلاَّ أن يريده. (الروضة ٨/٣١٦).

(2) قال الشيخ أبو حامد عن القول الثاني: ولعله أصح، لأن لهذه الأعضاء إتيان زنا ليس بفاحشة. (المجموع ١٨/٤٢٤)، وصرح النووي أن هذا قذف كناية، فإن قصد القذف كان قاذفاً، وإلاَّ فلا، وبه قطع الجمهور. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٠، الروضة ٨/٣١٧).

(3) هذا الحديث أخرجه أحمد بإسناد صحيح (٢/٣٤٣، ٣٤٤، ٣٧٢، ٤١١، ٥٢٨، ٥٣٥، ٥٣٦).

ورواه البزار وأبو يعلى الموصلي عن عبد الله بن مسعود. (المجموع ١٨/٤١٨).

وروى معناه البخاري (٥/٢٣٠٤ كتاب الاستئذان، باب زنا الجوارح دون الفرج، =

فإن قال: زنى بدنك، ففيه وجهان، أحدهما: أنه ليس بقذف من غير نية، لأن الزنا بجميع البدن يكون بالمباشرة فلم يكن صريحاً في القذف، والثاني: أنه قذف لأنه أضاف إلى جميع البدن، والفرج داخل فيه[1].

وإن قال: لا تردّ يدَ لامس، لم يكن قاذفاً، لما روي أن رجلاً من بني فزارة، قال للنبي ﷺ: «إن امرأتي لا تردّ يدَ لامس، ولم يجعله النبي ﷺ قاذفاً»[2].

وإن قال: زنى بك فلان، وهو صبي لا يجامع مثله، لم يكن قاذفاً؛ لأنه لا يوجد منه الوطء الذي يجب به الحد عليها، وإن كان صبياً يجامع مثله، فهو قذف؛ لأنه يوجد منه الوطء الذي يجب به الحد عليها.

وإن قال: لامرأته: زنيتِ بفلانة، أو زنت بك فلانة، لم يجب به الحد، لأن ما رماها به لا يوجب الحد.

فصل [قال عن ولده: لست مني]:

وإن أتت امرأته بولد، فقال: ليس مني، لم يكن قاذفاً من غير نية[3]،

= ٦/٢٤٣٨ كتاب القدر، باب وحرام على قرية أهلكناها)، ومسلم (١٦/٢٠٥ كتاب القدر، باب قُدّر على ابن آدم حظه من الزنا وغيره)، وأبو داود والنسائي، بلفظ «إن الله كتب على ابن آدم نصيبه من الزنا، فهو مدرك ذلك لا محالة، العينان زناهما النظر، . . . والأذنان. . . واللسان. . . واليد. . . والرجل. . . والقلب. . .، ويصدق ذلك الفرج أو يكذبه»، وانظر: التلخيص الحبير ٣/٢٢٥، المجموع ١٨/٤١٧.

(١) الوجه الثاني هو الراجح، قال النووي: «ولو قال: زنا بدنك فصريح على الأصح». (الروضة ٨/٣١٧).

(٢) هذا الحديث رواه الشافعي مرسلاً (التلخيص الحبير ٣/٢٢٥)، وأسنده النسائي (٦/٥٥ كتاب النكاح، باب تزويج الزانية). وانظر: بدائع المنن ٢/٣٧٠، وسبق ج ٤ ص٧٨.

(٣) ويكون القول قوله، فإن كذبته، وقالت: ما أردتَ إلاّ القذف، كان القول قوله مع يمينه، لأنه أعلم بما أراد به. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٧٠، الروضة ٨/٣١٧ ـ ٣١٨، المجموع ١٨/٤٢٦).

لجواز أن يكون معناه ليس مني خَلْقاً، أو خُلُقاً، أو من زوج غيري، أو من وطء شبهة أو مستعار[1].

وإن نفى نسب ولده باللعان، فقال رجل لهذا الولد: لست بابن فلان، لم يكن قذفاً؛ لأنه صادق في الظاهر أنه ليس منه؛ لأنه منفي عنه[2].

قال الشافعي رحمه الله: إذا أقر بنسب ولد، فقال له رجل: لست بابن فلان، فهو قذف، وقال في الزوج: إذا قال للولد الذي أقر به لست بابني، أنه ليس بقذف، واختلف أصحابنا فيه.

فمنهم من قال: إن أراد القذف فهو قذف في المسألتين، وإن لم يرد القذف فليس بقذف في المسألتين، وحمل جوابه في المسألتين على هذين الحالين.

ومن أصحابنا من نقل جوابه في كل واحدة منهما، إلى الأخرى، وجعلهما على قولين، أحدهما: أنه ليس بقذف فيهما، لجواز أن يكون معناه لست بابن فلان، أو لست بابني خلقاً أو خلقاً، والثاني: أنه قذف؛ لأن الظاهر منه النفي والقذف.

ومن أصحابنا من قال: ليس بقذف من الزوج، وهو قذف من الأجنبي؛ لأن الأب يحتاج إلى تأديب ولده، فيقول: لست بابني مبالغة في تأديبه، والأجنبي غير محتاج إلى تأديبه، فجعل قذفاً منه[3].

---

(١) أي استعارته الزوجة، أو التقطته. (المجموع ١٨/ ٤٢٧).

(٢) أي إن لم يكن صريحاً في القذف، فيرجع إليه في تفسيره أنه ليس بابنه، لأنه لا بنوة بينهما في الشرع، فلا قذف، وإن لم تصدقه المرأة فيحلف على ذلك، وإن قصد أنه من الزنا فيكون قذفاً للمرأة فيجب لها عليه الحد. (الروضة ٨/ ٣١٩، المجموع ١٨/ ٤٢٧).

(٣) وهناك طريقة رابعة قالها أبو إسحاق المروزي: أنها على اختلاف حاليه، فحيث جعله كناية، أو أراد به إذا قال ذلك قبل استقرار نسب الولد، وحيث جعله صريحاً أراد إذا قال ذلك الأب أو الأجنبي بعد استقرار نسب الولد، وقال الشيخ أبو حامد الإسفراييني: =

فـصــل [نسبته لغير قومه]:

وإن قال لعربـي: يا نَبَطي، فإن أراد نَبْطي اللسان، أو نَبْطي الدار[1]، لم يكن قذفاً، وإن أراد نفي نسبه من العرب، ففيه وجهان، أحدهما: أنه ليس بقذف، لأن الله تعالى علق الحد على الزنا، فقال: ﴿والذينَ يَرْمُونَ المحصَنَاتِ، ثم لم يَأْتُواْ بأربعةِ شُهداءُ﴾ [النور: ٤]، وشهادة الأربعة يحتاج إليها في إثبات الزنا، والثاني: أنه يجب به الحد[2]، لما روى الأشعث بن قيس أن النبـي ﷺ قال: «لا أُوتى برجل، يقول: إن كنانة ليست من قريش إلاَّ جلدته»[3]، وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: «لا حدَّ إلاَّ في اثنتين: قذف محصنة، ونفي رجل من أبيه»[4].

= وهذه أسدُّ الطرق، والله أعلم. (المجموع ١٨/ ٤٢٧ ـ ٤٢٨).
والمذهب تقرير النصين، فالراجح هو القول الأخير فقوله لولده: لست مني، أو لست ابني فهو كناية، وإن قال لولد غيره: لست ابن فلان فقذف. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٠، الروضة ٨/ ٣١٧).

(١) النَبَط والنبيط: قوم ينزلون بالبطائح، وهي نسبة إلى جماعات تشبه البدو، وينزلون بين العراقين، ورجل نبطي ونباطي مثل يمني ويماني، وسموا نبطاً، لأنهم يستنبطون الماء أي يستخرجونه من الأرض، ومعنى نبطي اللسان الذي اشتبه بكلام العرب والعجم، ونبطي الدار من كانت داره بين دور العجم، وهو عربـي. (النظم ٢/ ٢٧٤).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، لأنه ظاهر النص، وهو قذف كناية، ويجب الحد إن نوى. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٦٨، الروضة ٨/ ٣٢٠).

(٣) حديث الأشعث بن قيس: هذا تكملة من حديث رواه ابن ماجه (٢/ ٨٧١ كتاب الحدود، باب من نفى رجلاً من قبيلة)، وقال في الزوائد: إسناده صحيح، رجاله ثقات، وقال في «مجمع الزوائد»: هذا إسناد صحيح، رجاله ثقات، وهذه العبارة التي ذكرها المصنف من كلام الأشعث معقباً على كلام الرسول ﷺ: «نحن بني النضر بن كنانة، لا نقفو أمَّنا، ولا ننتفي من أبينا» فقال الأشعث: «لا أوتى...»، وهذا من كلامه، ولم يرفعه، فأضافها المصنف للرسول ﷺ، وليس كذلك. (المجموع ١٨/ ٤٢٩).

(٤) أثر ابن مسعود أخرجه البيهقي (٨/ ٢٥٢).

فصل [التعزير لفقد شرط]:

ومن لا يجب عليه الحد، لعدم إحصان المقذوف، أو للتعريض بالقذف من غير نية، عزر، لأنه آذى من لا يجوز أذاه.

وإن قال لامرأته: استكرهت على الزنا، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يعزر؛ لأنه يلحقها بذلك عار عند الناس، والثاني: أنه لا يعزر، لأنه لا عار عليها في الشريعة بما فعل بها مستكرهة[1].

فصل [القذف حق للمقذوف]:

وما يجب بالقذف من الحد، أو التعزير بالأذى، فهو حق للمقذوف، يستوفى إذا طالب به، ويسقط إذا عفا عنه[2]، والدليل عليه ما روي أن النبي ﷺ قال: «أَيَعْجِزُ أحدُكم أن يكون كأبي ضَمْضَمَ، كان يقول: تصدقتُ بعِرْضي»[3]، والتصدق بالعرض لا يكون إلاَّ بالعفو عما يجب له؛ ولأنه لا خلاف أنه لا يستوفى إلاَّ بمطالبته، فكان له العفو كالقصاص.

وإن قال لغيره: اقذفني، فقذفه، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا حد عليه؛ لأنه حق له فسقط بإذنه كالقصاص، والثاني: أنه يجب عليه الحد؛ لأن العار يلحق بالعشيرة[4]، فلا يملك إلاَّ بإذن فيه، وإذا أسقط الإذن وجب

---

(١) يبدو ترجيح الوجه الأول لما فيه من الإيذاء والتشهير، ولو كانت مستكرهة.

(٢) انظر: الروضة ٨/ ٣٢٥.

(٣) أخرج الحديث ابن عبد البر في «الاستيعاب»، وقال: أبو ضمضم غير منسوب. (المجموع ١٨/ ٤٣١)، ورواه أبو داود (٢/ ٥٧٠ كتاب الأدب، باب الرجل يحل الرجل).
والعرض موضع الذم والمدح من الإنسان، ومعناه: أموره التي يرتفع بها، أو يسقط بذكرها، ومن جهتها يحمد أو يُذم، ويجوز أن يكون: ذكر أسلافه، لأنه يلحقه النقيصة بعيبهم، وقال ابن قتيبة: عِرْض الرجل نفسه، وتصدقت بعرضي: أي بنفسي، وأحللت من كان يغتابني، ولو كان العرض الأسلاف لما جاز له أن يحل من يغتابهم. (النظم ٢/ ٢٧٤).

(٤) العشيرة: هي القبيلة. (النظم ٢/ ٢٧٤).

الحد[1].

ومن وجب له الحد أو التعزير لم يجز أن يستوفي إلاَّ بحضرة السلطان؛ لأنه يحتاج إلى الاجتهاد، ويدخله التخفيف، فلو فوّض إلى المقذوف لم يؤمن أن يحيف للتشفي[2].

فصل [انتقال الحق للورثة]:

وإن مات من له الحد أو التعزير، وهو ممن يورث، انتقل ذلك إلى الوارث، وفيمن يرثه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه يرثه جميع الورثة، لأنه موروث، فكان لجميع الورثة كالمال[3]، والثاني: أنه لجميع الورثة إلاَّ لمن يرث بالزوجية؛ لأن الحد يجب لدفع العار، ولا يلحق الزوج عار بعد الموت، لأنه لا تبقى زوجية، والثالث: أنه يرثه العصبات دون غيرهم؛ لأنه حق ثبت لدفع العار، فاختص به العصبات كولاية النكاح.

وإن كان له وارثان، فعفا أحدهما، ثبت للآخر جميع الحد؛ لأنه جعل للردع[4]، ولا يحصل الردع إلا بما جعله الله عزَّ وجلّ للردع.

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، ولا يجب الحد، قاله الأكثرون. (الروضة ٨/ ٣٢٦).

(٢) الحيف: الجور والظلم، وأصل التشفي: من شفاه الله من المرض إذا زال عنه، فكأنه يزول ما يجد من الغيظ والحزن. (النظم ٢/ ٢٧٥).

(٣) وهذا هو الوجه الراجح، فيرث حدَ القذف جميعُ الورثة حتى الزوجين على سبيل البدل كالمال والقصاص. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٢، الروضة ٨/ ٣٢٦).

(٤) الردع: الكف، ردعته فارتدع، أي كففته فانكف. (النظم ٢/ ٢٧٥).
وهذا الحكم طريق الأصحاب العراقيين، أما طريق الأصحاب الخراسانيين ففيه ثلاثة أوجه: أنه لباقي الورثة، أو يسقط جميع الحد، أو يسقط في الحد حصة العافي دون الباقي كالدين والدية. (المجموع ١٨/ ٤٣٤).
والراجح الطريق الأول، فلو عفا بعض الورثة فللباقين استيفاء جميع الحد. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٢، الروضة ٨/ ٣٢٦).

وإن لم يكن له وارث فهو للمسلمين، ويستوفيه السلطان[١].

فصل [جنون صاحب الحق]:

وإن جن من له الحد أو التعزير، لم يكن لوليه أن يطالبه باستيفائه؛ لأنه حق يجب للتشفي ودرك الغيظ، فأخر إلى الإفاقة كالقصاص.

وإن قذف مملوكاً كانت المطالبة بالتعزير للمملوك، دون السيد؛ لأنه ليس بمال، ولا له بدل هو مال، فلم يكن للسيد فيه حق كفسخ النكاح إذا عتقت الأمة تحت عبد[٢].

وإن مات المملوك[٣]، ففي التعزير ثلاثة أوجه، أحدها: أنه يسقط؛ لأنه لا يستحق عنه بالإرث، فلا يستحق المولى؛ لأنه لو ملك بحق الملك، لملك في حياته، والثاني: أنه للمولى؛ لأنه حق ثبت للمملوك، فكان المولى أحق به بعد الموت، كمال المكاتب، والثالث: أنه ينتقل إلى عصباته؛ لأنه حق ثبت لنفي العار فكان عصباته أحق به[٤].

فصل [قذف الجماعة]:

وإن قذف جماعة نظرتَ، فإن كانوا جماعة لا يجوز أن يكونوا كلهم زناة كأهل بغداد، لم يجب الحد، لأن الحد يجب لنفي العار، ولا عار على المقذوف، لأنا نقطع بكذبه، ويُعزر للكذب، وإن كانت جماعة يجوز أن يكونوا

---

(١) وهذا هو القول الأظهر. (الروضة ٨/٣٢٦).

(٢) انظر: الروضة ٨/٣٢٨.

(٣) أي إن مات المملوك قبل الاستيفاء أو العفو. (المجموع ١٨/ ٤٣٤).

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، فيستوفي السيد الحد في الأصح. (الروضة ٨/ ٣٢٧).
ونقل المطيعي فرعاً وهو: إذا قال الرجل زنيت بفلانة، وجب عليه حد الزنا، فإن كانت محصنة وجب لها عليه حد القذف، فلو أكذب نفسه سقط عنه حد الزنا، وفي سقوط حد القذف قولان بالسقوط وعدمه. (المجموع ١٨/ ٤٣٤ باختصار وتصرف).

كلهم زناة، نظرتَ: فإن كان قد قذف كل واحد منهم على الانفراد، وجب لكل واحد منهم حد، وإن قذفهم بكلمة واحدة، ففيه قولان، قال في «القديم»: يجب حد واحد؛ لأن كلمة القذف واحدة، فوجب حد واحد، كما لو قذف امرأة واحدة، وقال في «الجديد»: يجب لكل واحد منهم حد، وهو الصحيح؛ لأنه ألحق العار بقذف كل واحد منهم، فلزمه لكل واحد منهم حدّ، كما لو أفرد كل واحد منهم بالقذف[1].

فإن قذف زوجته برجل، ولم يلاعن، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: هي على قولين، كما لو قذف رجلين أو امرأتين، ومنهم من قال يجب حد واحد قولاً واحداً؛ لأن القذف ههنا بزنا واحد، والقذف هناك بزناءين[2].

فإن وجب عليه حد لاثنين، فإن وجب لأحدهما قبل الآخر، وتشاحا قدم السابق منهما؛ لأن حقه أسبق، وإن وجب عليه لهما في حالة واحدة، بأن قذفهما معاً، وتشاحا، أقرع بينهما؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر، فقدم بالقرعة.

وإن قال لزوجته يا زانية بنت الزانية، وهما محصنتان، لزمه حدان، ومن حضر منهما، وطالبت بحدها، حدّ لها، وإن حضرتا، وطالبتا بحدهما، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يبدأ بحدِ البنت، لأنه بدأ بقذفها، والثاني: وهو المذهب[3]، أنه يبدأ بحد الأم؛ لأن حدها مجمع عليه، وحد البنت مختلف فيه، لأن عند أبي حنيفة لا يجب على الزوج بقذف زوجته حد، ولأن حد الأم آكد، لأنه لا يسقط إلاّ بالبينة، وحد البنت يسقط بالبينة، وباللعان، فقدم آكدهما.

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٣٤٦.

(٢) الطريق الأول هو الراجح، ففي المسألة طرد القولين في تعدد الحد واتحاده في الأصح، والراجح من القولين أنه يجب حدان في الجديد. (الروضة ٨/ ٣٤٧).

(٣) وهو المنصوص عليه بالبدء بحد الأم في الأصح، وفيه وجه ثالث بالقرعة، ولو قال لأجنبية: يا زانية بنت الزانية، قدمت البنت في الأصح. (الروضة ٨/ ٣٤٧، المجموع ١٨/ ٤٣٧).

فصل [تعدد الحدين]:

وإن وجب حدان على حر لاثنين، فحدّ لأحدهما، لم يحد للآخر، حتى يبرأ ظهره من الأول؛ لأن الموالاة بينهما تؤدي إلى التلف[1].

وإن كان الحدان على عبد ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجوز الموالاة بينهما، كما لو كانا على حر، والثاني: أنه يجوز؛ لأن الحدين على العبد كالحد الواحد.

فصل [تداخل الحدين]:

وإن قذف أجنبياً بالزنا، فحدّ، ثم قذفه ثانياً بذلك الزنا، عزّر للأذى، ولم يحدّ؛ لأن أبا بكرة شهد على المغيرة بالزنا، فجلده عمر رضي الله عنه، ثم أعاد القذف، وأراد أن يجلده، فقال له علي كرم الله وجهه: إن كنت تريد أن تجلده فارجم صاحبك، فترك عمر رضي الله عنه جلده[2]، ولأنه قد حصل التكذيب بالحد[3].

---

(١) انظر: الروضة ٨/٣٤٨.

(٢) وخلاصة الواقعة أنه شهد على المغيرة بالزنا أبو بكرة نُفَيْع بن الحارث، وأخوه نافع، وزياد بن أبـي سفيان، وشبل بن معبد البجلي، وعند أداء الشهادة توقف زياد، ولم يؤدها كاملة، فجلد عمر رضي الله عنه الثلاثة، وزياد هو أخو نافع ونفيع لأمهما، وكان يسمى زياد بن أبيه، فاستلحقه معاوية، فدعي زياد بن أبـي سفيان، ويقرن المؤرخون بين المغيرة وزياد في الدهاء مع معاوية وعمرو بن العاص، وكانت الشهادة سنة ١٧هـ، وكان المغيرة أميراً على البصرة فعزله عمر، وولى أبا موسى، وقيل: إن المغيرة تزوج بالمرأة سراً، وعمر لا يقر نكاح السر وسترد القصة ص ٥٩٤، ٦٢٧.

وأعاد أبو بكرة القذف مرة أخرى، فأراد عمر أن يجلده، فكان من فقه علي رضي الله عنه أن إعادة الحد يقتضي تعدد الاتهام، فيكون القذف هنا متمماً لنصاب الشهادة، وهو أربعة، لتعدد شهادته في مجلسين، فإذا انضمت الشهادتان مع شهادة نافع وشبل كانت أربعاً فوجب رجم المغيرة، أما إذا اعتبر إعادة القذف استمراراً للواقعة المحدود لها، فلا يعاد الحد، وإنما يعزر إذا رأى الإمام ذلك. (المجموع ١٨/٤٤١، التلخيص الحبير ٤/٦٣، سنن البيهقي ٨/٢٣٤).

(٣) أثر علي أخرجه البيهقي (٨/٢٣٥).

وإن قذفه بزنا، ثم قذفه بزنا آخر قبل أن يقام عليه الحد، ففيه قولان، أحدهما: أنه يجب عليه حدان، لأنه من حقوق الآدميين فلم تتداخل كالديون، والثاني: يلزمه حد واحد، وهو الصحيح؛ لأنهما حدان من جنس واحد لمستحق واحد، فتداخلا، كما لو زنى، ثم زنى.

وإن قذف زوجته ولاعنها، ثم قذفها بزنا أضافه إلى ما قبل اللعان، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجب عليه الحد؛ لأن اللعان في حق الزوج كالبينة، ولو أقام عليها البينة ثم قذفها لم يلزمه الحد، فكذلك إذا لاعنها، والثاني: أنه يجب عليه الحد؛ لأن اللعان إنما يُسقط إحصانها في الحالة التي يوجد فيها، وما بعدها، وما يسقط فيما تقدم، فوجب الحد بما رماها به[1].

وإن قذف زوجته، وتلاعنا، ثم قذفها أجنبي وجب عليه الحدّ؛ لأن اللعان يسقط الإحصان في حق الزوج، لأنه بينة يختص بها، فأما في حق الأجنبي فهي باقية على إحصانها، فوجب عليه الحد بقذفها[2].

وإن قذفها الزوج، ولاعنها، ولم تلاعن، فحدّت، ثم قذفها الأجنبي بذلك الزنا، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا حد عليه، لأنه قذفها بزنا حدت فيه فلم يجب، كما لو أقيم عليها الحد بالبينة، والثاني: أنه يجب؛ لأن اللعان يختص به الزوج، فزال به الإحصان في حقه، وبقي في حق الأجنبي[3].

فصل [سمع قاذفاً لمجهول]:

إذا سمع السلطان رجلاً يقول: زنى رجل، لم يقم عليه الحدّ؛ لأن

---

(1) الوجه الأول هو الراجح، ويعزر فقط في الأصح، لأن لعانه في حقه كالبينة، وليس له أن يلاعن لدفع التعزير. (الروضة ٨/٣٣٨).

(2) ويحد الأجنبي على الأصح، وقيل: يعزر. (الروضة ٨/٣٣٨).

(3) الوجه الثاني هو الراجح، ويحد الأجنبي، سواء قذفها بذلك الزنا أو غيره. (الروضة ٨/٣٣٨).

المستحق مجهول، ولا يطالبه بتعيينه، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿لا تسألُوا عنْ أشياءَ إنْ تُبْدَ لكم تَسُؤْكم﴾ [المائدة: ١٠١]، ولأن الحد يدرأ بالشبهة، ولهذا قال ﷺ: «ألا سترته بثوبك يا هزّال»[١].

وإن قال: سمعت رجلاً يقول: إن فلاناً زنى، لم يحد، لأنه ليس بقاذف، وإنما هو حاك، ولا يسأله عن القاذف؛ لأن الحد يدرأ بالشبهة.

وإن قال: زنى فلان، فهل يلزم السلطان أن يسأل المقذوف؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه يلزمه؛ لأنه قد ثبت له حق لا يعلم به، فلزم الإمام إعلامه، كما لو ثبت له عنده مال لا يعلم به، فعلى هذا إن سأل المقذوف، فأكذبه، وطالب بالحدّ، حُدّ، وإن صدّقه حد المقذوف، لأن النبي ﷺ قال: «يا أنيسُ، اغدُ على امرأةِ هذا، فإن اعترفت فارجمها»[٢]، والوجه الثاني: أنه لا يلزم الإمام إعلامه[٣]، لقوله ﷺ: «ادرؤوا الحدَّ بالشبهات»[٤].

---

(١) هذا الحديث أخرجه أبو داود (٢/٤٤٦ كتاب الحدود، باب الستر على أهل الحدود)، ومالك (الموطأ ص ٥١٢ كتاب الحدود، باب ما جاء في الرجم)، وأحمد (٥/٢١٧).
وهو هزال بن ذياب بن يزيد، روى عنه ابنه أبو نعيم، وابن المنكدر، وله حديث واحد، كما قال ابن عبد البر في «الاستيعاب»، وجاء في (طبقات ابن سعد ٤/٣٢٤): عن هزال مرفوعاً: «بئس ما صنعت، يعني بماعز، لو سترت عليه بطرف ثوبك لكان خيراً لك، قال: يا رسول الله، والله، ما أدري أن في الأمر سعة». (وانظر: المجموع ١٨/٤٣٩).
وروى أحمد وابن ماجه والترمذي حديث ماعز عن نعيم بن هزال قال: «وكان ماعز يتيماً في حجر أبي، فوقع على جارية من الحي، وأخبر بذلك أبي، فقال له: بادر إلى رسول الله ﷺ قبل أن ينزل فيك قرآن، فأتى النبي ﷺ فاعترف بالزنا... الحديث»، وسيرد بيانه ص٥١٨. (انظر: المجموع ١٨/ ٣٩٠).

(٢) هذا الحديث سبق تخريجه ص ٣٧٤ هامش ١.

(٣) في المسألة ثلاثة طرق، والراجح وجوب إخبار المقذوف على المذهب، وبه قال الأكثرون. (الروضة ٨/ ٣٤٥).

(٤) هذا الحديث خرَّجه الشوكاني في (نيل الأوطار ٧/ ١١٠) وأنه رواه ابن ماجه عن أبي هريرة (٢/ ٨٥٠ كتاب الحدود، باب الستر على المسلم ودفع الحدود بالشبهات)، =

فصل [ادعاء القاذف الجنون]:

إذا قذف محصناً، وقال: قذفته، وأنا ذاهب العقل، فإن لم يعلم له حال جنون، فالقول قول المقذوف مع يمينه، أنه لا يعلم أنه مجنون؛ لأن الأصل عدم الجنون، وإن علم له حال جنون، ففيه قولان، بناء على القولين في الملفوف، إذا قدّه، ثم اختلفا في حياته، أحدهما: أن القول قول المقذوف؛ لأن الأصل الصحة[1]، والثاني: أن القول قول القاذف؛ لأنه يحتمل ما يدعيه، والأصل حمى الظهر[2]، ولأن الحد يسقط بالشبهة، والدليل عليه قوله ﷺ: «ادرؤوا الحدودَ بالشبهاتِ، وادرؤوا الحدود ما استطعتم، ولأن يُخْطِئ الإمام في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»[3].

فصل [التعريض بالقذف]:

وإن عَرَّض بالقذف، وادعى المقذوف أنه أراد قذفه، وأنكر القاذف،

= ورواه الترمذي مرفوعاً (٤/٦٨٨ كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحد)، ولفظه «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو، خير من أن يخطئ في العقوبة»، وذكر الترمذي أنه روي موقوفاً، وأن الوقف أصح، وأنه قد روي عن غير واحد من الصحابة، وحديث أبي هريرة ضعيف، وحديث عائشة أخرجه الحاكم (٤/٣٨٤)، والبيهقي (٨/٢٣٨) وفيه ضعف، وفي الباب عن علي مرفوعاً «ادرؤوا الحدود بالشبهات» وفيه راوٍ منكر الحديث، وأصح ما فيه عن عبد الله بن مسعود قال: «ادرؤوا الحدود بالشبهات، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم»، وروي عن عقبة بن عامر ومعاذ أيضاً موقوفاً، وروي موقوفاً عن عمر، قال ابن حجر: وإسناده عن عمر صحيح. (التلخيص الحبير ٤/٥٦، المجموع ١٨/٤٤٠).

(١) سبق بيان ذلك في الجنايات ص ١٧٩ هـ ١ وأنه يصدق الولي لا الجاني، وأن القول قول المقذوف. (المجموع ١٨/٤٤٥).

(٢) القول الثاني هو ما رجحه النووي، فقال: «فإن عهد له جنون صدق القاذف». (الروضة ٨/ ٣٦٢).

(٣) هذا الحديث مرَّ في الفصل السابق صفحة ٤١٥ هـ ٤.

فالقول قوله، لأن ما يدعيه محتمل، والأصل براءة ذمته.

فصل [القذف في مدة سابقة]:

وإن قال لمحصنة: زنيتِ في الوقت الذي كنت فيه نصرانية، أو أمة، فإن عرف أنها كانت نصرانية، أو أمة، لم يجب الحد؛ لأنه أضاف القذف إلى حال هي فيها غير محصنة[1].

وإن قال لها: زنيتِ، ثم قال: أردتُ في الوقت الذي كنت فيه نصرانياً، أو أمة، وقالت المقذوفة بل أردتَ قذفي في هذا الحال، وجب الحد؛ لأن الظاهر أنه أراد قذفها في الحال[2].

فإن قذف امرأة، وادعى أنها مشركة، أو أمة، وادعت أنها أسلمت أو أعتقت، فالقول قول القاذف؛ لأن الأصل بقاء الشرك والرق[3].

وإن قذف امرأة وأقر أنها كانت مسلمة، وادعى أنّها ارتدت، وأنكرت المرأة ذلك، فالقول قولها؛ لأن الأصل بقاؤها على الإسلام.

وإن قذف مجهولة وادّعى أنها أمة أو نصرانية، وأنكرت المرأة، ففيه طريقان[4]، ذكرناهما في الجنايات.

---

(١) ولكنه في هذه الحال يعزَّر للأذى الذي ألحقها بها. (الروضة ٨/٣٦٢، المجموع ١٨/٤٤٦).

(٢) في هذه الحال يقبل قولها مع يمينها، لأن الظاهر معها، فإذا حلفت لزمه الحد. (الروضة ٨/ ٣٦٢، المجموع ١٨/٤٤٦).

(٣) في المسألة قولان، أحدهما: القول قولها مع يمينها، لأن الظاهر ممن بدار الإسلام أنه مسلم، فإذا حلفت حدَّ لها، والثاني: أن القول قوله مع يمينه، وهو الأصح، لأن دار الإسلام تجمع المسلمين والنصارى، وما قاله محتمل، والأصل براءة ذمته من الحد فإذا حلف لم يلزمه الحد، ويلزمه التعزير. (المجموع ١٨/٤٤٦).

(٤) والقول قول القاذف مع يمينه، لأن الأصل عدم إسلامها، وبراءة ظهره من الحد. (المجموع ١٨/٤٤٦) وسبق في الجنايات.

فصل [ادعاء المرأة قذف زوجها]:

وإن ادعت المرأة على زوجها أنه قذفها، وأنكر، فشهد شاهدان: أنه قذفها؛ جاز أن يلاعن، لأن إنكاره للقذف، لا يكذب ما يلاعن عليه من الزنا؛ لأنه يقول: إنما أنكرت القذف، وهو الرمي بالكذب، وما كذبت عليها؛ لأني صادق أنها زنت، فجاز أن يلاعن، كما لو ادعى على رجل أنه أودعه مالاً، فقال المدعى عليه ما لك عندي شيء، فشهد شاهدان أنه أودعه، فإن له أن يحلف؛ لأن إنكاره لا يمنع الإيداع، لأنه قد يودعه، ثم يتلف، فلا يلزمه شيء.

باب
حد السرقة[1]

ومن سرق، وهو بالغ، عاقل، مختار، التزم حكم الإسلام، نصاباً من المال[2] الذي يقصد إلى سرقته، من حرز مثله، لا شبهة له فيه، وجب عليه القطع، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿والسّارق، والسّارقة، فاقطَعُوا أيديَهما﴾ [المائدة: ٣٨]، ولأن السارق يأخذ المال على وجه لا يمكن الاحتراز منه، ولو لم يجب القطع عليه لأدى ذلك إلى هلاك الناس بسرقة أموالهم.

ولا يجب القطع على المنتهب[3]، ولا على المختلس[4]، لما روى جابر

---

(١) السارق: هو الذي يأخذ الشيء على وجه الاستخفاء، بحيث لا يعلم به المسروق منه، مأخوذ من مسارقة النظر. (النظم ٢/ ٢٧٦).

(٢) النصاب: الأصل، ومنه قولهم: كريم النصاب. (النظم ٢/ ٢٧٧).
قال النووي: «ويقطع مسلم وذمي بمال مسلم وذمي». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٧٥).

(٣) المنتهب: الذي يأخذ بالقهر والغلبة مع العلم به، وأصل النهب: الغنيمة، والنهب: الغارة والسلب. (النظم ٢/ ٢٧٧، المجموع ١٩/ ٧)، وانظر: الروضة ١٠/ ١٣٣.

(٤) المختلس: هو الذي يأخذ الشيء عياناً، ثم يهرب، مثل أن يمد يده إلى منديل إنسان فيأخذه، والخلس: الأخذ في غرة ومخاتلة. (النظم ٢/ ٢٧٧، المجموع ١٩/ ٧)، وانظر: الروضة ١٠/ ١٣٣. =

رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «ليسَ على المنتهبِ قطع، ولا على المختلس قطعٌ، ومن انتهب نهبة مشهورة فليس منا»[1]، ولأن المنتهب والمختلس يأخذان المال على وجه يمكن انتزاعه منه بالاستغاثة بالناس، وبالسلطان، فلم يحتج في ردعه إلى القطع.

ولا يجب على من جحد أمانة، أو عارية، لأنه يمكن أخذ المال منه بالحكم، فلم يحتج إلى القطع[2].

فـصـل [نقص شرط في السارق]:

ولا يجب على صبـي ولا على مجنون، لقوله ﷺ: «رُفِـعَ القلم عن ثلاثةٍ: عن الصبـي حتى يبْلغ، وعن النائمِ حتى يَسْتيقظ، وعن المجنون حتى يَفيق»[3]، وروى ابن مسعود رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ «أُتي بجارية قد سرقت فوجدها لم تحض، فلم يقطعها»[4].

---

(١) حديث جابر أخرجه أبو داود (٢/ ٤٥٠ كتاب الحدود، باب القطع في الخِلْسة والخيانة)، والترمذي وصححه (٥/ ٩ كتاب الحدود، باب الخائن والمختلس والمنتهب)، والنسائي (٨/ ٨١ ــ ٨٢ كتاب قطع السرقة، باب ما لا قطع فيه)، وابن ماجه (٢/ ٨٦٤ كتاب الحدود، باب الخائن والمنتهب والمختلس)، والبيهقي (٨/ ٢٧٩)، وأحمد (٣/ ٣٨٠).
قال الحافظ ابن حجر: «وقد رواه ابن حبان من غير طريق ابن جريج ومن طريقه». (التلخيص الحبير ٤/ ٦٥)، وانظر: المجموع ١٩/ ٥.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٧١، الروضة ١٠/ ١١٣ وما بعدها.

(٣) هذا الحديث رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم من حديث عائشة وعمر وعلي، وسبق بيانه ٢/ ٥٨٦.

(٤) حديث ابن مسعود ساقه المصنف مرفوعاً، وأورده البيهقي موقوفاً بلفظ «أوتي عبد الله بجارية قد سرقت، ولم تحض، فلم يقطعها» (سنن البيهقي ٨/ ٢٦٤).
وعن عمر أنه أتي بغلام قد سرق، فقال: أشبروه، فكان ستة أشبار إلاَّ أنملة، فلم يقطعه، فسماه نميلة، وعن عثمان مثله. (المجموع ١٩/ ٦، ٩).

وهل يجب على السكران؟ فيه قولان، ذكرناهما في الطلاق[1]، ولا يجب على مكره، لقوله ﷺ: «رُفع عن أمتي الخطأُ والنسيانُ وما استُكرِهُوا عليه»[2]، ولأن ما أوجب عقوبة الله عزَّ وجلّ على المختار لم يوجب على المكره، ككلمة الكفر.

ولا تجب على الحربي، لأنه لم يلتزم حكم الإسلام، وهل يجب على المستأمن؟ فيه قولان[3]، ذكرناهما في السير.

فصل [نصاب القطع]:

ولا يجب فيما دون النصاب، والنصاب: ربع دينار، أو ما قيمته ربع دينار[4]، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ لا يقطعُ يد السارق إلاّ في ربع دينار فصاعداً»[5]، فإن سرق غير الذهب قُوِّم بالذهب، لأن النبي ﷺ قدر النصاب بالذهب، فوجب أن يقوم غيره به.

---

(١) سبق في الطلاق ٤/٢٧٨، وأن السكران يؤاخذ على أفعاله.

(٢) هذا الحديث مر سابقاً ٢/٦٤٩، قال النووي: «لا يقطع صبي ومجنون ومكره». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٧٤)، وانظر: المجموع ٩/١٩.

(٣) في المسألة قولان، أحدهما: لا يجب القطع، لأنه حدّ لله تعالى فلم يجب عليه، كحد الزنا والشرب، والثاني: يجب، لأنه صيانة مال المسلم، وهذا عند العراقيين، وعند الخراسانيين فيه ثلاثة أقوال، والثالث: إن شرط عليه عند المعاهدة الأمان أن لا يسرق فسرق قطع، وإن لم يشترط عليه لم يقطع، ومنهم من اعتبر القول الثالث فقط. (المجموع ٩/١٩).
قال النووي: «أحسنها إن شرط قطعه بسرقة قطع وإلاّ فلا، قلت: الأظهر عند الجمهور: لا قطع». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٧٥).

(٤) انظر شرط النصاب في مغني المحتاج ٤/ ١٥٨.

(٥) حديث عائشة أخرجه البخاري (٦/ ٢٤٩٢ كتاب الحدود، باب قول الله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾)، ومسلم (١١/ ١٨١ كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها).
والدينار هو مثقال الإسلام، وروى الحديث أصحاب السنن إلاّ ابن ماجه بروايات كثيرة. (المجموع ٩/١٩، ١٦). ويقدّر الدينار اليوم ٤,٢٥ غرامات.

وإن سرق ربع مثقال من الخِلاص[1]، وقيمته دون ربع دينار، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري، وأبي عليّ بن أبي هريرة، أنه لا يقطع؛ لأن النبي ﷺ نص على ربع دينار، وهذا قيمته دون ربع دينار، والثاني: وهو قول عامة أصحابنا: أنه يقطع؛ لأن الخِلاص يقع عليه اسم الدينار، وإن لم يصرف؛ لأنه يقال دينار خِلاص، كما يقال دينار قراضة[2].

وإن نقب اثنان حرزاً وسرقا نِصابيّن قطعا؛ لأن كل واحد منهما سرق نصاباً، وإن أخرج أحدهما نصابين، ولم يخرج الآخر شيئاً، قطع الذي أخرج دون الآخر؛ لأنه هو الذي انفرد بالسرقة.

فإن اشتركا في سرقة نصاب، لم يقطع واحد منهما، وقال أبو ثور: يجب القطع عليهما، كما لو اشترك رجلان في القتل وجب القصاص عليهما، وهذا خطأ؛ لأن كل واحد منهما لم يسرق نصاباً، ويخالف القصاص فإنا لو لم نوجب على الشريكين جعل الاشتراك طريقاً إلى إسقاط القصاص، وليس كذلك السرقة، فإنا إذا لم نوجب القطع على الشريكين في سرقة نصاب، لم يصر الاشتراك طريقاً إلى إسقاط القطع؛ لأنهما لا يقصدان إلى سرقة نصاب واحد لقلة ما يصيب كل واحد منهما، فإذا اشتركا في نصابين، أوجبنا القطع[3].

وإذا نقب حرزاً وسرق منه ثُمْن دينار، ثم عاد وسرق ثُمْناً آخر، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: وهو قول أبي العباس، أنه يجب القطع؛ لأنه سرق نصاباً من حرز مثله، فوجب عليه القطع، كما لو سرقه في دفعة واحدة[4]، والثاني: وهو

---

(١) الخِلاص: ما أخلصته النار من الذهب، ومثله الخلاصة، وهي التي أخلصت، ولم تضرب، والتبر غير مخلص. (النظم ٢/ ٢٧٧).

(٢) الوجه الأول هو الراجح، ولا قطع على الأصح. (الروضة ١٠/ ١١٠).

(٣) والصواب خلاف قول أبي ثور. (الروضة ١٠/ ١١٢).

(٤) هذا الوجه هو الراجح بوجوب القطع. (الروضة ١٠/ ١١١).

وقال المسعودي: إن كان المسروق منه عالماً بإخراج الثُمْن الأول قبل أن يخرج الثُمْن =

قول أبي إسحاق، أنه لا يجب القطع؛ لأنه سرق تمام النصاب من حرز مهتوك[1]، والثالث: وهو قول أبي علي بن خيران، أنه إن عاد وسرق الثمن الثاني بعدما اشتهر هتك الحرز لم يقطع؛ لأنه سرق من حرز اشتهر خرابه، وإن سرق قبل أن يشتهر خرابه قطع؛ لأنه سرق من قبل ظهور خرابه.

فصل [حرز المال المسروق]:

ولا يجب القطع فيما سرق من غير حرز[2]، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه «أن رجلاً من مُزَيْنة قال: يا رسول الله، كيف ترى في حَريسة الجبل[3]؟ قال: «ليس في شيء من الماشية قطع إلاَّ ما أواه المراح، وليس في شيء من الثمر المعلق قطع إلاَّ ما أواه الجرين، فما أخذ من الجرين، فبلغ ثمن المجنّ ففيه القطع»[4]، فأسقط القطع في الماشية إلاَّ ما أواه المِراح،

= الثاني فلا يجب على السارق القطع، وإن كان غير عالم بالثمن الأول قبل إخراج الثمن الثاني ففيه ثلاثة أوجه، واتجه النووي رحمه الله تعالى إلى ترجيح تفصيل المسعودي، فقال: «ولو أخرج نصاباً من حرز مرتين، فإن تخلل علم المالك، وإعادة الحرز، فالإخراج الثاني سرقة، وإلاَّ قطع في الأصح»، أي إن لم يتخلل علم المالك، ولم يعد الحرز فالأصح القطع، وهذا الاحتمال الثاني موافق للترجيح الأول. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٥٩، ١٧١، المجموع ٩/ ١٤).

(١) أصل الهتك: خرق الستر. (النظم ٢/ ٢٧٧).

(٢) انظر شرط الحرز في (مغني المحتاج ٤/ ١٦٤، الروضة ١٠/ ١٢١).

(٣) الحريسة: هي الشاة المسروقة من المرعى، يقال: فلان يأكل الحرائس، أي يأكل أغنام الناس، والسارق يحترس، وكأنها لا حارس لها إلاَّ الجبل، وقيل: الحريسة: المسروقة ليلاً، وحريسة بمعنى محروسة، أي مسروقة، وسمي السارق حارساً. (النظم ٢/ ٢٧٧).

(٤) حديث عبد الله بن عمرو أخرجه النسائي (٨/ ٧٨، ٧٩ كتاب قطع السارق، باب الثمر المعلق يسرق، والثمر يسرق بعد أن يأويه الجرين).

وأخرج معناه أبو داود عن عبد الله بن عمرو (٢/ ٤٤٩ كتاب الحدود، باب ما لا قطع فيه)، وأحمد (٢/ ١٨٠).

والثمر المعلق: ما دام على النخلة، فهو معلق على القنو، والجرين: موضع يجفف فيه =

وفي الثمر المعلق إلاّ ما أواه الجرين، فدل على أن الحرز شرط في إيجاب القطع.

ويرجع في الحرز إلى ما يعرفه الناس حرزاً، فما عرفوه حرزاً قطع بالسرقة منه، وما لا يعرفونه حرزاً لم يقطع بالسرقة منه؛ لأن الشرع دل على اعتبار الحرز، وليس له حد من جهة الشرع، فوجب الرجوع فيه إلى العرف، كالقبض، والتفرق في البيع، وإحياء الموات[1].

فإن سرق مالاً مثمناً[2]، كالذهب، والفضة، والخز، والقز من البيوت، أو الخانات[3] الحريزة، والدور المنيعة في العمران، ودونها أغلاق[4]، وجب القطع؛ لأن ذلك حرز مثله، وإن لم يكن دونها أغلاق، فإن كان في الموضع حافظ، مستيقظ، وجب القطع؛ لأنه محرز به، وإن لم يكن حافظ، أو كان فيه حافظ نائم، لم يجب القطع؛ لأنه غير محرز.

فإن سرق من بيوت في غير العمران، كالرباطات[5] التي في البرية،

= الثمر، وهو الجرن أيضاً، ويسمى المربد، والبيدر، والإبدر، والمِجن: الترس، لأنه يُجن، أي يستر، والجمع المَجان بالفتح، وأصله مجانن بوزن مفاعل فأدغم. (النظم ٢/٢٧٨، المجموع ١٩/١٦).

(١) انظر هذه القاعدة في (الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٨)، قال النووي: «والتعويل في صيانة المال وإحرازه على شيئين، أحدهما: الملاحظة والمراقبة، والثاني: حصانة الموضع ووثاقته». (الروضة ١٠/١٢١).

(٢) الشيء المثمن والثمين هو المرتفع الثمن، لا يباع إلاّ بالثمن الكثير. (النظم ٢/٢٧٨).

(٣) الخانات: جمع خان حيث يبيع التجار، والخان أيضاً: موضع ينزله المسافرون. (النظم ٢/٢٧٨).

(٤) أغلاق: جمع غلق، وهو المغلاق الذي يغلق به الباب، وهو معروف، ويقال الغلوق. (النظم ٢/٢٧٨)، وانظر المسألة في (الروضة ١٠/١٢٤).

(٥) الرباطات: جمع رباط، وهو ما يسكنه النساك والعباد. (النظم ٢/٢٧٨).

والجواسق[1] التي في البساتين، فإن لم يكن فيها حافظ، لم تقطع، مغلقاً كان الباب أو مفتوحاً؛ لأن المال لا يحرز فيه من غير حافظ.

وإن كان فيها حافظ، فإن كان مستيقظاً، قطع السارق، مغلقاً كان الباب أو مفتوحاً؛ لأنه محرز به، وإن كان نائماً، فإن كان مغلقاً، قطع؛ لأنه محرز، وإن كان مفتوحاً لم يقطع؛ لأنه غير محرز.

وإن سرق متاع الصيادلة[2]، والبقالين من الدكاكين في الأسواق، ودونها أغلاق، أو درابات[3]، وعليها قفل، أو سرق أواني الخزف، ودونها شرايح القصب[4]، فإن كان الأمن ظاهراً قُطع السارق؛ لأن ذلك حرز مثله، وإن قل الأمن فإن كان في السوق حارس قطع؛ لأنه محرز به، وإن لم يكن حارس لم يقطع؛ لأنه غير محرز.

وإن سرق باب دار، أو دكان، قطع؛ لأن حرزه بالنصب. وإن سرق حلقة الباب، وهي مسمرة فيه، قطع؛ لأنها محرزة بالتسمير في الباب.

وإن سرق آجر الحائط قطع؛ لأنه محرز بالتشريج في البناء.

وإن سرق الطعام، أو الدقيق، في غرائر، شد بعضها إلى بعض في موضع البيع، قطع على المنصوص، فمن أصحابنا من قال: إن كان في موضع مأمون

---

(١) الجواسق: جمع جوسق، وهو منظر يبنى في البساتين، والجوسق: القصر. (النظم ٢/٢٧٨).

(٢) الصيادلة: هم الذين يبيعون العقاقير والأدوية، واحدهم: صيدلاني، والصيدناني بالنون لغة فيه وزيادة الألف والنون فيه للمبالغة. (النظم ٢/٢٧٨).

(٣) درابات: هي شباط من خيوط تجعل على الدكاكين في النهار. (النظم ٢/٢٧٨).

(٤) شرائح: جمع شريحة، وهو الشيء ينسج من القصب بعد أن يشق، ويكون مشبكاً مثل الشريحة التي تعمل من سعف النخل، يحمل فيها البطيخ، وسميت كذلك لتماثلها واستوائها، والشرح: المثل، وتشريح الشيء بالشيء: مداخلته، وتشريح العيبة مداخلة عراها. (النظم ٢/٢٧٨).

في وقت الأمن فيه ظاهر، ولم يمكن أخذ شيء منه إلاَّ بحل رباطه، أو فتق طرفه، قطع؛ لأن العادة تركها في موضع البيع[١].

ومن أصحابنا من قال: لا يقطع إلاَّ أن يكون في بيت دونه باب مغلق، والذي نص عليه الشافعي رحمه الله في غير العراق.

وإن سرق حطباً شدّ بعضه إلى بعض بحيث لا يمكن أن يسل منه شيء إلاَّ بحل رباطه، قطع؛ لأنه محرز بالشدّ، وإن كان متفرقاً لم يقطع؛ لأنه غير محرز[٢]، ومن أصحابنا من قال: لا يقطع إلاَّ أن يكون في بيت دونه باب مغلق، مجتمعاً كان أو متفرقاً.

وإن سرق أجزاعاً ثقالاً، مطروحة على أبواب المساكن، قطع؛ لأن العادة فيها تركها على الأبواب.

فـصـل [النباش]:

وإن نبش قبراً، وسرق منه الكفن، فإن كان في برية لم يقطع؛ لأنه ليس بحرز للكفن، وإنما يدفن في البرية للضرورة[٣]، وإن كان في مقبرة تلي العمران، قطع[٤]، لما روى البراء بن عازب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من حَرق حَرَقناه، ومن غَرّق غَرّقناه، ومن نَبَشَ قطعناه»[٥]، ولأن القبر حرز للكفن[٦].

---

(١) وهو الراجح (انظر: الروضة ١٠/ ١٢٥).

(٢) وهذا هو الأصح. (الروضة ١٠/ ١٢٥).

(٣) هذا ما قطع به المصنف، ونقله النووي عنه، وفيه وجه آخر. (الروضة ١٠/ ١٣٠).

(٤) وهو المذهب، وبه قطع الجمهور. (الروضة ١٠/ ١٢٩).

(٥) حديث البراء بن عازب أخرجه البيهقي، وأعله بمن يجهل حاله من رواته. (المجموع ١٩/ ٢٠)، وروى البيهقي (٨/ ٢٧٠) أن ابن الزبير رضي الله عنه قطع نباشاً بعرفات، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة، فدل على أنه إجماع، ولأن القطع إنما وجب إحرازاً للمال، وصيانة له، وكفن الميت أحق بذلك، لأن الحي إذا أخذت ثيابه استخلف بدلها، والميت لا يستخلف، فكان بإيجاب القطع لصيانة ثيابه أولى. (المجموع ١٩/ ٢١).

(٦) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٦٩، الروضة ١٠/ ١٢٩.

وإن كان الكفن أكثر من خمسة أثواب، فسرق ما زاد على الخمسة، لم يقطع؛ لأن ما زاد على الخمسة ليس بمشروع في الكفن، فلم يجعل القبر حرزاً له، كالكيس المدفون معه[1].

وإن أكل السبع الميت وبقي الكفن، ففيه وجهان، أحدهما: أنه ملك للورثة يقسم عليهم[2]، وهو قول أبي عليّ بن أبي هريرة، وأبي علي الطبري؛ لأن ذلك المال ينتقل إليهم بالإرث، وإنما اختص الميت بالكفن للحاجة، وقد زالت الحاجة فرجع إليهم، والثاني: أنه لبيت المال؛ لأنهم لم يُورِّثُوه، عند الموت، فلم يَرثوه بعده.

فصل [نام على الثوب]:

وإن نام رجل على ثوب، فسرقه سارق، قطع، لما روى صفوان بن أمية أنه قدم المدينة فنام في المسجد، متوسداً رداءه، فجاءه سارق، فأخذ رداءه من تحت رأسه، فأخذ صفوان السارق، فجاء به النبي ﷺ، فأمر رسول الله ﷺ بقطع يده، فقال صفوان: إني لم أُرِدْ هذا، هو عليه صَدَقة، فقال رسول الله ﷺ: «فهلاّ قبْل أنْ تأتيني به»[3]، ولأنه محرز به.

---

(١) هذا هو الأصح الذي قطع به الجمهور، وفيه وجه آخر. (الروضة ١٠/ ١٣٠).

(٢) اختلف الأصحاب في ملك الكفن على ثلاثة أقوال، الأول: أنه باق على ملك الميت، لأنه محتاج إليه، ولا يجوز أن يدخل شيء في ملكه ابتداء، والثاني: أنه ملك لله تعالى، والثالث: وهو القول الأصح أن ملك الكفن للوارث، لأجل اختصاص الميت به، والورثة يطالبون بقطع السارق. (الروضة ١٠/ ١٣٠، مغني المحتاج ٤/ ١٦٩، المجموع ١٩/ ٢١).

(٣) حديث صفوان أخرجه أبو داود (٢/ ٤٥٠ كتاب الحدود، باب فيمن سرق من حِرز)، والنسائي (٨/ ٦٠ وما بعدها كتاب قطع السارق، باب الرجل يتجاوز للسارق عن سرقته)، وابن ماجه (٢/ ٨٦٥ كتاب الحدود، باب من سرق من الحرز)، ومالك (الموطأ ص ٥٢١ كتاب الحدود، باب ترك الشفاعة إذا بلغ السلطان)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٧٩)، والحاكم (٤/ ٣٨٠) من طرق، والدارقطني (٣/ ٢٠٦)، والدارمي (٢/ ٦١٤ كتاب الحدود، باب السارق يوهب منه السرقة بعدما سرق).

وإن زحف عنه[1] في النوم، فسرق، لم يقطع، لأنه زال الحرز فيه[2].

وإن ضرب فُسْطاطاً[3]، وترك فيه مالاً، فسرق، وهو فيه، أو على بابه، نائم، أو مستيقظ، قطع؛ لأن عادة الناس إحراز المتاع في الخيم على هذه الصفة، وإن لم يكن صاحبه معه لم يقطع السارق؛ لأنه لا يترك الفسطاط بلا حافظ.

فصل [المال بين يديه]:

وإن كان ماله بين يديه، وهو ينظر إليه، فتغفله رجل، وسرق ماله، قطع؛ لأنه سرق من حرزه.

وإن نام، أو اشتغل عنه، أو جعله خلفه، بحيث تناله اليد، فسرق، لم يقطع؛ لأنه سرقه من غير حرز[4].

وإن علق الثياب في الحمام، ولم يأمر الحمامي بحفظها، فسرقت، لم يضمن الحمامي؛ لأنه لا يلزمه حفظها، ولا يقطع السارق؛ لأنه سرق من غير حرز؛ لأن الحمام مستطرق ، وإن أمر الحمامي بحفظها، فسرقت فإن كان الحمامي مراعياً له، لم يضمن؛ لأنه لم يفرط، ويقطع السارق؛ لأنه سرق من حرز، وإن نام الحمامي، أو تشاغل عن الثياب، فسرقت، ضمن الحمامي؛ لأنه فرط في الحفظ، ولم يقطع السارق؛ لأنه سرق من غير حرز.

---

(١) زحف عنه: أي تزلج، وانسل قليلاً قليلاً، من زحف الصبي على الأرض قبل أن يمشي. (النظم ٢/ ٢٧٩).

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ١٢٢.

(٣) الفسطاط: بضم الفاء وكسرها المدينة التي فيها مجتمع الناس، وكل مدينة فسطاط. (المجموع ١٨/ ٢٢)، والمراد هنا: بيت من شَعر.

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٦٨، الروضة ١٠/ ١٢٨.

فـصـل [سرقة الماشية]:

فإن سرق ماشية من الرعي، نظرت، فإن كان الراعي ينظر إليها، ويبلغها صوته، إذا زجرها، قطع السارق؛ لأنها في حرز[1].

وإن سرق، والراعي نائم، أو سرق منها ما غاب عن عينه بحائل، لم يقطع؛ لأن الحرز بالحفظ، وما لا يراه غير محفوظ[2].

وإن سرق ما لا يبلغها صوته لم يقطع، لأنها تجتمع وتفترق بصوته، وإذا لم يبلغها صوته، لم تكن في حفظه، فلم يجب القطع بسرقته.

وإن سرق ماشية سائرة، أو جمالاً مُقَطَّرة، فإن كان خلفها سائق ينظر إليها جميعها، ويبلغها صوته إذا زجرها، قطع؛ لأنها محرزة به.

وإن سرق منه ما غاب عن عينه، أو ما لم يبلغه صوته لبعده، لم يقطع؛ لما ذكرناه في الراعية[3].

وإن كان مع الجمال قائد إذا التفت نظر إلى جميعها، وبلغها صوته إذا زجرها، وأكثر الالتفات إليها، قطع؛ لأنها محرزة بالقائد.

وإن سرق ما لا ينظر إليه إذا التفت، أو لا يبلغه صوته، أو لم يكثر الالتفات إليها، لم يقطع؛ لأنه سرق من غير حرز[4].

وإن كانت الجمال باركة، فإن كان صاحبها ينظر إليها، قطع السارق؛ لأنها

---

(1) ذهب الشيخ أبو حامد وأكثر الأصحاب إلى عدم اشتراط بلوغ الصوت إليها خلافاً لما ذكره المصنف، لأن في اشتراط بلوغ الصوت وجهين، الثاني: وهو الظاهر عدم اشتراطه اكتفاء بالنظر لإمكان العدو إلى ما لم يبلغه الصوت، لكن نص النووي رحمه الله تعالى أن لا يزيد قطار الإبل على تسعة، وهو ما أكده المسعودي، لأن هذا هو العرف في القطار، فإن زاد القطار على ذلك كان ما زاد غير محرز. (الروضة ١٠/١٢٨، مغني المحتاج ٤/١٦٨، المجموع ١٩/ ٢٥).

(2) انظر: الروضة ١٠/١٢٨.

(3) انظر: الروضة ١٠/١٢٨.

(4) انظر: الروضة ١٠/١٢٢.

محرزة بحفظه، وإن سرق وصاحبها نائم، فإن كانت غير مُعقَّلة لم يقطع، لأنها غير محرزة، وإن كانت معقَّلة قطع؛ لأن عادة الجمال إذا نام أن يعقلها، وإن كان على الجمال أحمال، كان حرزها كحرز الجمال، لأن العادة ترك الأحمال على الجمال.

فصل [إخراج المال من الحرز]:

ولا يجب القطع إلاَّ بأن يخرج المال من الحرز بفعله، فإن دخل الحرز، ورمى المال إلى خارج الحرز، أو نقب الحرز، وأدخل يده، أو مِحْجَناً معه، فأخرج المال، قطع[1].

وإن دخل الحرز، وأخذ المال، ودفعه إلى آخر، خارج الحرز، قطع؛ لأنه هو الذي أخرجه، فإن أخرجه، ولم يأخذ منه الآخر، فردّه إلى الحرز، لم يسقط القطع؛ لأنه وجب القطع بالإخراج فلم يسقط بالرد.

وإن بط جيبه[2]، أو كمه، فوقع منه المال، أو نقب حرزاً فيه طعام، فانثال[3]، قطع؛ لأنه خرج بفعله.

وإن كان في الحرز ماء جار، فترك فيه المال حتى خرج إلى خارج الحرز، قطع؛ لأنه خرج بسبب فعله[4]، وإن تركه في ماء راكد فحركه حتى خرج المال قطع، لما ذكرناه، وإن حركه غيره لم يقطع؛ لأنه لم يخرج المال بفعله، وإن تفجر الماء، وخرج المال، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يقطع؛ لأنه سبب

---

(١) انظر: الروضة ١٠/١٣٦، والمِحْجَن: عود معقّف الطرف، وأصله من الحَجَن، بالتحريك، وهو الاعوجاج، ومِحْجَن كمنبر. (النظم ٢/٢٧٩، المجموع ١٩/٢٨).

(٢) بطَّ الجرح: شقه. (المجموع ١٩/٢٨).

(٣) انثال: أي انصب، من نثل الكنانة استخرج نَبْلها فنثرها، ونثل درعه ألقاه عنه، ونثل اللحم في القِدر وضعه فيه مقطعاً. (النظم ٢/٢٧٩، المجموع ١٩/٢٨).

(٤) حكى الشيخ أبو حامد وجهاً آخر أنه لا يقطع، وليس بشيء. (المجموع ١٩/٢٩).

لخروجه، والثاني: أنه لا يقطع؛ لأن خروجه بالانفجار الحادث من غير فعله[1].

وإن وضع المال في النَّقْب في وقت هبوب الريح، فأطارته الريح إلى خارج الحرز، قطع، كما لو تركه في ماء جار. وإن وضعه، ولا ريح، ثم هبت ريح، فأخرجته، ففيه وجهان[2]، كما قلنا فيما لو تركه في ماء راكد، فتفجر الماء، فخرج به.

فإن وضع المال على حمار، ثم قاده، أو ساقه، حتى خرج من الحرز، قطع؛ لأنه خرج بسبب فعله، وإن خرج الحمار من غير سوق، ولا قود، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يقطع، لأن عادة البهائم إذا أثقلها الحمل أن تسير، والثاني: أنه لا يقطع؛ لأنه سار باختياره[3].

وإن ثقب الحرز، وأمر صغيراً لا يميز بإخراج المال من الحرز، فأخرجه، قطع؛ لأن الصغير كالآلة.

وإن دخل الحرز، وأخذ جوهرة، فابتلعها، وخرج، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يقطع؛ لأنه استهلكها في الحرز[4]، ولهذا يجب عليه قيمتها، فلم يقطع، كما لو أخذ طعاماً فأكله[5]، والثاني: أنه يقطع، لأنه أخرجه من الحرز في وعاء، فأشبه إذا جعلها في جيبه، ثم خرج.

وإن أخذ طيباً فتطيب به، ثم خرج، فإن لم يمكن أن يجتمع منه قدر النصاب، لم يقطع؛ لأنه استهلكه في الحرز، فصار كما لو كان طعاماً فأكله،

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح بعدم القطع على الأصح لخروجه بسبب حادث. (الروضة ١٠/١٣٦، مغني المحتاج ٤/١٧٣).

(٢) الوجه الراجح أنه لا قطع على الأصح. (الروضة ١٠/١٣٧).

(٣) وهذا الوجه هو الراجح بعدم القطع على الأصح، لأن له اختياراً في السير. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٧٣، الروضة ١٠/١٣٦).

(٤) إن خرجت منه بعد ابتلاعها بحالها وجب القطع، كما لو أخرجها بوعاء، فإن لم تخرج منه فلا قطع لاستهلاكها في الحرز. (الروضة ١٠/١٣٦، مغني المحتاج ٤/١٧٣).

(٥) قال النووي: «لو أتلف المال في الحرز بأكل أو إحراق فلا قطع». (الروضة ١٠/١٣٦).

وإن أمكن أن يجتمع منه قدر النصاب، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يقطع؛ لأن استعمال الطيب إتلاف له، فصار كالطعام إذا أكله في الحرز، والثاني: أنه يقطع؛ لأن عينه باقية، ولهذا يجوز لصاحبه أن يطالبه برده[1].

فـصـل [انفصال المال عن الحرز]:

ولا يجب القطع حتى ينفصل المال عن جميع الحرز، فإن سرق جذعاً[2]، أو عمامة، فأخذ قبل أن ينفصل الجميع من الحرز، لم يقطع؛ لأنه لا ينفرد بعضه عن بعض، ولهذا لو كان في طرف منه نجاسة، لم تصح صلاته فيه، فإذا لم يجب القطع فيما بقي من الحرز لم يجب فيما خرج منه.

وإن ثقب رجلان حرزاً، فأخذ أحدهما المال، ووضعه على باب الثقب، وأخذه الآخر، ففيه قولان، أحدهما: أنه يجب عليهما القطع؛ لأنا لو لم نوجب القطع عليهما صار هذا طريقاً إلى إسقاط القطع، والثاني: أنه لا يقطع واحد منهما، وهو الصحيح؛ لأن كل واحد منهما لم يخرج المال من كمال الحرز[3].

وإن نقب أحدهما الحرز، ودخل الآخر، وأخرج المال، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: فيه قولان، كالمسألة قبلها، ومنهم من قال: لا يجب القطع قولاً واحداً؛ لأن أحدهما نقب، ولم يخرج المال، والآخر أخرج المال من غير حرزه[4].

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، ولا يقطع على الأصح إن أمكنه جمعه، لأن استعماله يعد إهلاكاً. (الروضة ١٠/ ١٣٦).

(٢) أراد الخشبة التي يبنى بها، وأصله جذع النخلة. (النظم ٢/ ٢٨٠).

(٣) القول الراجح قطع المخرج، لأنه السارق، قال النووي: «وضعه ناقب بقرب النقب، فأخرجه آخر قطع المخرج». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٧٢)، وانظر: الروضة ١٠/ ١٣٤، ١٣٥.

(٤) القول الثاني: هو الراجح، واقتصر عليه النووي بقوله: «فلا قطع»، ولكن يجب على الأول ضمان الدار، ويجب على الثاني ضمان المأخوذ. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٧١، الروضة ١٠/ ١٣٤).

فصل [سرقة اللبن بعد حلبه]:

وإن فتح مراحاً فيه غنم، فحلب من ألبانها قدر النصاب، وأخرجه، قطع؛ لأن الغنم مع اللبن في حرز واحد، فصار كما لو سرق نصاباً من حرزين في بيت واحد.

فصل [الحرز في البيت والصحن]:

فإن دخل السارق إلى دار فيها سكان، ينفرد كل واحد منهم ببيت مقفل، فيه مال، ففتح بيتاً، أو أخرج المال إلى صحن الدار، قطع؛ لأنه أخرج المال من حرزه.

وإن كانت الدار لواحد، وفيها بيت فيه مال، فأخرج السارق المال من البيت إلى الصحن[1]، فإن كان باب البيت مفتوحاً، وباب الدار مغلقاً، لم يقطع، لأن ما في البيت محرز بباب الدار، وإن كان باب الدار مفتوحاً، وباب البيت مغلقاً، قطع؛ لأن المال محرز بالبيت دون الدار[2]، وإن كان باب البيت مفتوحاً، وباب الدار مفتوحاً، لم يقطع؛ لأن المال غير محرز[3].

وإن كان باب البيت مغلقاً، وباب الدار مغلقاً، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يقطع؛ لأن البيت حرز لما فيه، فقطع، كما لو كان باب الدار مفتوحاً، والثاني: أنه لا يقطع؛ لأن البيت المغلق في دار مغلقة حرز في حرز، فلم يقطع بالإخراج من أحدهما[4]، كما لو كان في بيت مقفل، صندوق مقفل، فأخرج المال من الصندوق، ولم يخرجه من البيت.

---

(١) صحن الدار: وسطها. (النظم ٢/ ٢٨٠).

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ١٤٠.

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) الوجه الثاني هو الراجح بعدم القطع على الأصح المنصوص. (الروضة ١٠/ ١٤٠).

فـصـل [سرقة الضيف]:

وإن سرق الضيف من مال المضيف، نظرتَ: فإن سرقه من مال لم يحرزه عنه، لم يقطع، لما روى أبو الزبير عن جابر قال: «أضاف رجل رجلاً، فأنزله في مَشْرُبَة له، فوجد متاعاً له، قد اختانه فيه، فأتى به أبا بكر رضي الله عنه، فقال: خل عنه، فليس بسارق، وإنما هي أمانة، اختانها»[1]، ولأنه غير محرز عنه، فلم يقطع فيه.

وإن سرقه من بيت مقفل، قطع، لما روى محمد بن حاطب، أو الحارث، «أن رجلاً قدم المدينة فكان يكثر الصلاة في المسجد، وهو أقطع اليد والرجل، فقال له أبو بكر رضي الله عنه: ما ليلك بليل سارق، فلبثوا ما شاء الله، ففقدوا حلياً لهم، فجعل الرجل يدعو على من سرق أهل هذا البيت الصالح، فمر رجل بصائغ، فرأى عنده حلياً، فقال: ما أشبه هذا الحلي بحلي آل أبـي بكر، فقال للصائغ: ممن اشتريته، فقال من ضيف أبـي بكر، فأُخِذَ، فأقر، فجعل أبو بكر رضي الله عنه يبكي، فقالوا: ما يبكيك من رجل سرق؟ فقال: أبكي لغِرَّتِهِ بالله تعالى، فأمر به، فقطعت يده»[2]، ولأن البيت المغلق حرز لما فيه، فقطع بالسرقة منه.

---

(١) حديث أبـي الزبير عن جابر قال الحافظ ابن حجر: «لم أجده». (التلخيص الحبير ٤/ ٧٠)، لكن أخرج أحمد وأصحاب السنن والحاكم وابن حبان والبيهقي والدارقطني من حديث أبـي الزبير وجابر مرفوعاً «ليس على الخائن، ولا على المختلس، ولا على المنتهب قطع» (ص ٢٧٧)، وانظر: المجموع ١٩/ ٣٦.
والمشرُبة: بضم الراء الغرفة، وهي الخلوة بلغة أهل اليمن، والمشرَبة بفتح الراء الموضع الذي يشرب منه. (النظم ٢/ ٢٨٠، المجموع ١٩/ ٣٧).

(٢) خبر محمد بن حاطب أو الحارث أخرجه مالك (الموطأ ص ٥٢١ كتاب الحدود، باب جامع القطع)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٩٨/)، والدارقطني (٣/ ١٨٣).
والغرّة ههنا الغفلة، وقلة التجربة، يقال: رجل غِرّ إذا لم يجرب الأمور، والغار: الغافل أيضاً، والاسم الغِرّة. (النظم ٢/ ٢٨٠).

فصل [سرقة ما ليس بمال]:

ولا يجب القطع بسرقة ما ليس بمال، كالكلب، والخنزير، والخمر، والسرجين، سواء سرقه من مسلم، أو من ذمي؛ لأن القطع جعل لصيانة الأموال، وهذه الأشياء ليست بمال[1].

فإن سرق إناء يساوي نصاباً فيه خمر، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يقطع؛ لأن ما فيه تجب إراقته، ولا يجوز إقراره فيه، والثاني: أنه يقطع؛ لأن سقوط القطع فيما فيه، لا يوجب سقوط القطع فيه، كما لو سرق إناء فيه بول[2].

فصل [سرقة الصنم وآلات اللهو]:

وإن سرق صنماً، أو بربطاً، أو مزماراً[3]، فإن كان إذا فصل لم يصلح لغير معصية، لم يقطع؛ لأنه لا قيمة لما فيه من التأليف، وإن كان إذا فصل يصلح لمنفعة مباحة، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه يقطع؛ لأنه مال يقوَّم على متلفه، والثاني: أنه لا يقطع؛ لأنه آلة معصية، فلم يقطع بسرقته، كالخمر[4]، والثالث:

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٨٠، الروضة ١٠/ ١١٦، المجموع ١٩/ ٣٩.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ويقطع على الأصح المنصوص، ولو سرق إناء فيه بول فالمذهب وجوب القطع. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٨٠، الروضة ١٠/ ١١٦، المجموع ١٩/ ٣٩).

(٣) الصنم ما كان على صورة حيوان، والبربط من آلات اللهو، قيل إنه عود الغناء، وقيل غيره، والبربط العود أعجمي، وليس من ملاهي العرب، ويشبه صدر البطة، والمصدر بالفارسية: بر، فقيل بربط. (النظم ٢/ ٢٨١، المجموع ١٩/ ٣٩).

(٤) الوجه الثاني هو الصحيح بعدم القطع عند الأصحاب، وقيل إن بلغ مكسره نصاباً قطع، قال النووي رحمه الله تعالى: «قلت: الثاني أصح». قال الخطيب الشربيني: «الثاني أصح عند الأكثرين، أي يجب القطع على المذهب إن بلغ نصاباً». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٦٠)، وانظر: الروضة ١٠/ ١١٦ ــ ١١٧، المجموع ١٩/ ٤٠.

وهو قول أبي علي بن أبي هريرة رحمه الله، أنه إن أخرجه مفصلاً قطع، لزوال المعصية، وإن أخرجه غير مفصل، لم يقطع؛ لبقاء المعصية.

وإن سرق أواني الذهب والفضة، قطع؛ لأنها تتخذ للزينة لا للمعصية[1].

فصل [سرقة الحر والوقف]:

وإن سرق حراً صغيراً لم يقطع، لأنه ليس بمال[2]، وإن سرقه وعليه حلي بقدر النصاب، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يقطع؛ لأنه قصد سرقة ما عليه من المال، والثاني: أنه لا يقطع، لأن يده ثابتة على ما عليه، ولهذا لو وجد لقيط، ومعه مال، كان المال له، فلم يقطع[3]، كما لو سرق جملاً، وعليه صاحبه.

وإن سرق أم ولد نائمة، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يقطع؛ لأنها تضمن باليد، فقطع بسرقتها، كسائر الأموال[4]، والثاني: أنه لا يقطع؛ لأن معنى المال فيها ناقص؛ لأنه لا يمكن نقل الملك فيها.

وإن سرق عيناً موقوفة على غيره، ففيه وجهان، كالوجهين في أم الولد[5]، وإن سرق من غلة وقف على غيره، قطع؛ لأنه مال يباع ويبتاع، وإن سرق الماء، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يقطع؛ لأنه يباع ويبتاع، والثاني: أنه

---

(١) نقل النووي هذا الرأي عن «المهذب» ثم قال: «الوجه ما قاله صاحب «البيان» أنه يبني على اتخاذها، إن جوزناه قطع، وإلاَّ فلا، كالملاهي». (الروضة ١٠/١١٧).

(٢) انظر: الروضة ١٠/١٣٨.

(٣) الوجه الثاني هو الراجح بعدم القطع في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٧٣، الروضة ١٠/١٣٨، المجموع ١٩/٤١).

(٤) الوجه الأول هو الراجح، ويقطع السارق لأم ولد نائمة في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٦٤، المجموع ١٩/٤٠).

(٥) الوجه الراجح هو وجوب القطع في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٦٤، الروضة ١٠/١١٩).

لا يقطع؛ لأنه لا يقصد إلى سرقته لكثرته[١].

فصل [لا قطع فيما فيه شبهة]:

ولا يقطع فيما له فيه شبهة، لقوله عليه السلام: «ادرؤوا الحدودَ بالشبهاتِ»[٢]، فإن سرق مسلم من مال بيت المال، لم يقطع، لما روي أن عاملاً لعمر رضي الله عنه، كتب إليه، يسأله عمن سرق من مال بيت المال، قال: لا تقطعه، فما من أحد إلاَّ وله فيه حق[٣]، وروى الشعبي أن رجلاً سرق من بيت المال، فبلغ علياً كرم الله وجهه فقال: إن له فيه سهماً، ولم يقطعه[٤]، وإن سرق ذمي من بيت المال، قطع؛ لأنه لا حق له فيه.

وإن كفن ميت بثوب من بيت المال، فسرقه سارق، قطع؛ لأن بالتكفين به انقطع عنه حق سائر المسلمين[٥]، وإن سرق من غلة وقف على المسلمين لم يقطع؛ لأن له فيه حقاً، وإن سرق فقير من غلة وقف على الفقراء، لم يقطع؛

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، ويقطع في الأصح بسرقة الماء، قال النووي: «وإذا قلنا: الماء لا يملك فلا قطع بسرقته، وإن قلنا: يملك، قطع في الأصح، ووجه المنع أنه تافه». (الروضة ١٠/ ١٢١).

(٢) هذا الحديث مضى تخريجه ص ٤١٥ هـ ٤.

(٣) خبر عمر: قال الحافظ ابن حجر: «لم أجده عنه» وروي عن علي. (التلخيص الحبير ٤/ ٦٩)، لكن ورد في سيرة ابن الجوزي والأموال لأبي عبيد. (المجموع ١٩/ ٤٢).

(٤) خبر الشعبي رواه البيهقي (٨/ ٢٨٢)، وأخرجه سعيد بن منصور. (المجموع ١٩/ ٤٢).
وفصل النووي هذه الصورة خلافاً للمصنف، فقال: «ومن سرق مال بيت المال إن فرز لطائفة ليس هو منهم قُطع، وإلاَّ فالأصح أنه إن كان حق في المسروق كمال المصالح، وكصدقة، وهو فقير فلا، وإلاَّ قطع» ويظهر أنه يرجح القطع إلاَّ لمن له فيه حق. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٦٣)، وفي المسألة وجهان آخران بعدم القطع مطلقاً، وبالقطع مطلقاً. (المجموع ١٩/ ٤٣).

(٥) لأن الإمام إذا صرف شيئاً من بيت المال في جهة اختص بها، وانتفت الشبهة فيه كسائر الناس. (الروضة ١٠/ ١١٨، المجموع ١٩/ ٤٣).

لأن له فيه حقاً، وإن سرق منها غني قطع؛ لأنه لا حق له فيها[1].

فصل [السرقة من المسجد]:

وإن سرق رتاج الكعبة[2]، أو باب المسجد، أو تأزيره[3]، قطع، لما روي عن عمر رضي الله عنه: «أنه قطع سارقاً سرق قبطية[4]، من منبر رسول الله ﷺ»، ولأنه مال محرز بحرز مثله، لا شبهة له فيه[5].

وإن سرق مسلم من قناديل المسجد، أو من حصره، لم يقطع؛ لأنه جعل ذلك لمنفعة المسلمين، وللسارق فيها حق[6]، وإن سرقه ذمي قطع؛ لأنه لا حق له فيها[7].

فصل [السرقة من الأهل والأقارب]:

ومن سرق من ولده، أو ولد ولده، وإن سفل، أو من أبيه، أو من جده، وإن علا، لم يقطع، وقال أبو ثور: يقطع، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿السَّارِقُ والسَّارِقَةُ فاقطَعُوا أيدِيَهما﴾ [المائدة: ٣٨]، فعمّ ولم يخص، وهذا خطأ، لقوله عليه

---

(١) قال النووي: «والأصح قطعه بموقوف»، أي على غيره، سواء كان الموقوف ملكاً لله تعالى أم للموقوف عليهم، أم للواقف. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٦٣، المجموع ١٩/٤٤).

(٢) الرتاج: الباب، لأنه يرتج أي يسد. (النظم ٢/٢٨١)، وانظر حكم المسألة في (الروضة ١٠/١١٨).

(٣) تأزير المسجد: هو تزيين حائطه بألوان الأصباغ. (النظم ٢/٢٨١).

(٤) لم أجد خبر عمر رضي الله عنه، والقبطية هي العباءة، منسوبة إلى القبط وهم أهل مصر قديماً، وينتسب إليه نصارى مصر اليوم. (النظم ٢/٢٨١).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٦٣.

(٦) لا قطع في سرقة حصر المسجد وقناديله. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٦٣، الروضة ١٠/١١٨).

(٧) انظر: الروضة ١٠/١١٩.

السلام: «ادرؤوا الحدود بالشُّبُهات»[1]، وللأب شبهة في مال الابن، وللابن شبهة في مال الأب؛ لأنه جعل ماله كماله في استحقاق النفقة، ورد الشهادة فيه، والآية نخصها بما ذكرناه، ومن سرق ممن سواهما من الأقارب، قطع؛ لأنه لا شبهة له في ماله[2].

ولا يقطع العبد بسرقة مال مولاه، وقال أبو ثور: يقطع، لعموم الآية، وهذا خطأ، لما روى السائب بن يزيد «أنه حضر عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقد جاءه عبد الله بن عمرو الحضرمي، فقال: إن غلامي هذا سرق، فاقطع يده، فقال عمر: ما سرق؟ فقال: مرآة امرأتي، فقال له: أرسله، خادمكم أخذ متاعكم، ولكن لو سرق من غيركم قطِع»[3]، ولأنَّ يده كيد المولى، بدليل أنه لو كان بيده مال، فادعاه رجل، كان القول فيه قول المولى، فيصير كما لو نقل ماله من زاوية داره، إلى زاوية[4] أخرى، ولأن له في ماله شبهة في استحقاق النفقة، فلم يقطع كالأب والابن. وإن سرق من غيره قُطع لقول عمر رضي الله عنه، ولأنه لا شبهة له في مال غيره.

وإن سرق أحد الزوجين من الآخر، ما هو محرز عنه، ففيه ثلاثة أقوال، أحدها: أنه يقطع؛ لأن النكاح عقد على المنفعة، فلا يسقط القطع في السرقة، كالإجارة، والثاني: أنه لا يقطع، لأن الزوجة تستحق النفقة على الزوج، والزوج

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه ص ٤١٥، وقال المطيعي: «مضى تخريجه في شتى كتب «المجموع» لنا ولسلفينا رحمهما الله وإيانا». (المجموع ١٩/ ٤٧).

(٢) قال النووي: «من يستحق النفقة بالبعضية على المسروق منه لا يقطع بسرقة ماله، ويقطع بسرقة مال الأخ وسائر الأقارب». (الروضة ١٠/ ١٢٠).

(٣) خبر عمر والحضرمي رواه سعيد بن منصور بإسناده، وعبد الله بن عمرو الحضرمي ولد في عهد النبي ﷺ، وهو من الطبقة الثانية من الصحابة. (المجموع ١٩/ ٤٧).

(٤) زويت الشيء جمعته وقبضته، وفي الحديث: «زويت لي الأرض» أي جمعت، فكأنها تجمع الشيء وتقبضه. (النظم ٢/ ٢٨١).

يملك أن يحجر عليها، ويمنعها من التصرف على قول بعض الفقهاء، فصار ذلك شبهة، والثالث: أنه يقطع الزوج بسرقة مال الزوجة، ولا تقطع الزوجة بسرقة مال الزوج؛ لأن للزوجة حقاً في مال الزوج بالنفقة، وليس للزوج حق في مالها[1].

ومن لا يقطع من الزوجين بسرقة مال الآخر لا يقطع عبده بسرقة ماله، لقول عمر رضي الله عنه في سرقة غلام الحضرمي الذي سرق مرآة امرأته: «أرسِله، فلا قطع عليه، خادمكم أخذ متاعكم»[2]، ولأن يد عبده كيده، فكانت سرقته من ماله كسرقته[3].

فصل [سرقة الدائن من المدين]:

وإن كان له على رجل دين، فسرق من ماله، فإن كان جاحداً له، أو مماطلاً له، لم يقطع؛ لأن له أن يتوصل إلى أخذه بدينه، وإن كان مقراً مليئاً قطع؛ لأنه لا شبهة له في سرقته[4].

وإن غصب مالاً فأحرزه في بيت، فنقب المغصوب منه البيت، وسرق مع ماله نصاباً من مال الغاصب، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه لا يقطع، لأنه هتك حرزاً كان له هتكه لأخذ ماله[5]، والثاني: أنه يقطع؛ لأنه لما سرق مال الغاصب

---

(١) القول الأول هو الراجح، ويقطع أحد الزوجين إذا سرق من الآخر في الأظهر، وجزم به النووي، فقال: «والأظهر قطع أحد الزوجين بالآخر» أي بسرقة ماله المحرز عنه، وبشرط ألا تستحق الزوجة النفقة، فإن كانت تأخذه للنفقة فلا قطع. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٦٢، ١٦٣)، وانظر: الروضة ١٠/ ١٢٠، المجموع ١٩/ ٤٩.

(٢) سبق بيان هذا الأثر صفحة ٤٣٨ هـ٣.

(٣) الصحيح أن العبد لا قطع عليه في سرقة مال سيده في جميع الأحوال، وحكاه ابن المنذر إجماعاً، وكذا لو سرق العبد من المال الذي لو سرقه السيد لا يقطع فكذا عبده. (الروضة ١٠/ ١٢٠، مغني المحتاج ٤/ ١٦٢).

(٤) انظر: المجموع ١٩/ ٥١.

(٥) هذا هو الوجه الأصح بعدم القطع لسارق الحرز المغصوب. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٧٠).

علم أنه قصد سرقة مال الغاصب، والثالث: أنه إن كان ما سرقه متميزاً عن ماله، قطع؛ لأنه لا شبهة له في سرقته، وإن كان مختلطاً بماله لم يُقطع؛ لأنه لا يتميز ما يجب فيه القطع مما لا يجب فيه، فلم يقطع.

وإن سرق الطعام عام المجاعة[1]، نظرتَ: فإن كان الطعام موجوداً قُطع، لأنه غير محتاج إلى سرقته، وإن كان معدوماً، لم يقطع، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «لا قطع في عام المجاعة أو السَّنة»[2]، ولأن له أن يأخذه فلم يقطع فيه.

فصل [سرقة المؤجر والمعير والغاصب]:

وإن نقب المؤجر الدار المستأجرة، وسرق منها مالاً للمستأجر، قطع؛ لأنه لا شبهة له في ماله، ولا في هتك حرزه[3].

وإن نقب المعير الدار المستعارة، وسرق منها مالاً للمستعير، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يقطع؛ لأن له أن يرجع في العارية، فجعل النقب رجوعاً. والثاني: وهو المنصوص أنه يقطع؛ لأنه أحرز ماله بحرز بحق[4]، فأشبه إذا نقب المؤجر الدار المستأجرة، وسرق مال المستأجر.

وإن غصب رجل مالاً، أو سرقه، وأحرزه، فجاء سارق فسرقه، ففيه

---

(١) المجاعة: مفعلة من الجوع، وأصلها مَجْوَعة، فنقلت فتحة الواو إلى ما قبلها، ثم قلبت ألفاً. (النظم ٢/ ٢٨٢)، وانظر حكم المسألة في (الروضة ١٠/ ١٣٣).

(٢) السَّنة: بفتح السين المشددة هي الجدب والقحط، يقال: أصابتهم سَنة، أي قحط، وهذا الأثر رواه إبراهيم بن يعقوب الجوزجاني في «جامعه» عن عمر بمعناه (التلخيص الحبير ٤/ ٧٠).

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ١٢١، ١٣٢.

(٤) الوجه الثاني هو الراجح بقطع المعير في الأصح، أما لو سرق ماله المعار فلا قطع. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٧٠، الروضة ١٠/ ١١٣، ١٢١، ١٣٢).

وجهان، أحدهما: أنه لا يقطع؛ لأنه حرز لم يرضه مالكه[1]، والثاني: أنه يقطع؛ لأنه سرق ما لا شبهة له فيه من حرز مثله.

فصل [هبة المسروق للسارق]:

وإن وهب المسروق منه العين المسروقة من السارق بعدما رفع إلى السلطان لم يسقط القطع[2]، لما روي أن النبي ﷺ أمر في سارق رداء صفوان أن تقطع يده، فقال صفوان: إني لم أُرِدْ هذا، هو عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: «فهلاّ قبْل أن تأتيني به»[3]، ولأن ما حدث بعد وجوب الحد، ولم يوجب شبهة في الوجوب، فلم يؤثر في الحد، كما لو زنى وهو عبد، فصار حراً، قبل أن يحد، أو زنى وهو بكر، فصار ثيباً قبل أن يحد.

---

(١) الوجه الأول هو الراجح بعدم القطع في الأصح إذا سرق المغصوب في الوجهين الأخيرين. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٧١، الروضة ١٠/ ١٣٣).

(٢) نقل المطيعي عن الأصحاب أنه لا يسقط القطع إن وهبها أو باعها منه بعد أن ترافعا إلى الحاكم، ولكن لا يمكن استيفاؤه، لأنه بالهبة والبيع قد سقطت مطالبته له، والإمام لا يقطع السارق إلاّ بمطالبة المسروق منه به، فإذا لم يكن من يطالب بالقطع لم يمكن استيفاء القطع، ثم قال: «هذا هو مذهبنا». (المجموع ١٩/ ٥٤ ـ ٥٥).
ولكن هذا يخالف حديث صفوان الصحيح السابق، وأن رسول الله ﷺ استوفى الحد بعد هبة صفوان رداءه للسارق، وهذا ما أكده المطيعي نفسه (ص ٥٥)، وأكده بعدم مفهوم المخالفة لكلام المصنف، فقال: «وليس لكلامه دليل خطاب، وإنما أراد به أنه يسقط الاستيفاء».
ولعل في النص خطأ مطبعي في السطر الأول «وهبها منه بعد أن ترافعا» والصواب «قبل أن يترافعا» ولذلك قال النووي: «وإن طرأ الملك بعد إخراجه من الحرز لم يسقط القطع، لكن لو وقع ذلك قبل الرفع إلى القاضي لم يمكن استيفاء القطع، بناء على أن استيفاء القطع يتوقف على دعوى المسروق منه ومطالبته». (الروضة ١٠/ ١١٤).

(٣) هذا الحديث سبق بيانه وتخريجه ص ٤٢٦ هـ ٣.
ومعناه: هلاّ عفوت عنه قبل أن تأتيني فحذف اختصاراً، وقد يكون المعنى: هلا سترت عليه، ولم تأتني به. (النظم ٢/ ٢٨٢، المجموع ١٩/ ٥٥)

وإن سرق عيناً قيمتها ربع دينار، فنقصت قيمتها قبل أن يقطع، لم يسقط القطع، لما ذكرناه.

وإن ثبتت السرقة بالبينة، فأقر المسروق منه بالملك للسارق، أو قال: كنت أبحته له سقط القطع؛ لأنه يحتمل أن يكون صادقاً في إقراره، وذلك شبهة، فلم يجب معها الحد[1].

وإن ثبتت السرقة بالبينة فادعى السارق أن المسروق ماله وهبه منه، أو أباحه له، وأنكر المسروق منه، ولم يكن للسارق بينة، لم يقبل دعواه في حق المسروق منه، لأنه خلاف الظاهر، بل يجب تسليم المال إليه، وأما القطع: فالمنصوص أنه لا يجب؛ لأنه يجوز أن يكون صادقاً، وذلك شبهة فمنعت وجوب الحد[2]، وذكر أبو إسحاق وجهاً آخر أنه يُقطع؛ لأنا لو أسقطنا القطع بدعواه أفضى إلى أن لا يقطع سارق، وهذا خطأ؛ لأنه يبطل به إذا ثبت عليه الزنا بامرأة وادعى زوجيتها، فإنه يسقط الحد، وإن أفضى ذلك إلى إسقاط حد الزنا.

وإن ثبتت السرقة بالبينة، والمسروق منه غائب، فالمنصوص في السرقة، أنه لا يقطع حتى يحضر فيدعي، وقال فيمن قامت البينة عليه: أنه زنى بأمة، ومولاها غائب، أنه يحد، ولا ينتظر حضور المولى، فاختلف أصحابنا فيه على ثلاثة مذاهب، أحدها: وهو قول أبـي العباس بن سريج رحمه الله، أنه لا يقام عليه الحد في المسألتين حتى يحضر، وما رُوي في حد الزنا سهو من الناقل، ووجهه أنه يجوز أن يكون عند الغائب شبهة تسقط الحد، بأن يقول المسروق منه كنت أبحته له، ويقول مولى الأمة كنت وقفتها عليه، والحدّ يُدرأ بالشبهة، فلا يقام عليه قبل الحضور، والثاني: وهو قول أبـي إسحاق أنه ينقل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى، فيكون في المسألتين، قولان، أحدهما: أنه لا يحد،

---

(١) انظر: الروضة ١٠/١١٥.

(٢) انظر: المرجع السابق.

لجواز أن يكون عند الغائب شبهة، والثاني: أنه يحد؛ لأنه وجب الحد في الظاهر، فلا يؤخر، والثالث: وهو قول أبي الطيب بن سلمة، وأبي حفص بن الوكيل، أنه يحد الزاني، ولا يقطع السارق على ما نص عليه، لأن حد الزنا لا تمنع الإباحة من وجوبه، والقطع في السرقة تمنع الإباحة من وجوبه[1].

وإن ثبتت السرقة والزنا بالإقرار فهو كما لو ثبتت بالبينة، فيكون على ما تقدم من المذاهب، ومن أصحابنا من قال: فيه وجه آخر، أنه يقطع السارق، ويحد الزاني، في الإقرار وجهاً واحداً، والصحيح: أنه كالبينة[2].

وإذا قلنا: إنه ينتظر قدوم الغائب، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يحبس؛ لأنه قد وجب الحد، وبقي الاستيفاء، فحبس كما يحبس من عليه القصاص إلى أن يبلغ الصبي، ويقدم الغائب[3]، والثاني: أنه إن كان السفر قريباً حبس إلى أن يقدم الغائب، وإن كان السفر بعيداً لم يحبس؛ لأن في حبسه إضراراً به، والحق لله عزَّ وجلّ، فلم يحبس لأجله.

فصل [عدم العفو والشفاعة في الحد]:

وإذا ثبت الحد عند السلطان، لم يجز العفو عنه، ولا تجوز الشفاعة فيه، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «أُتي رسول الله ﷺ بسارق قد سرق، فأمر به، فقطع، فقيل: يا رسول الله، ما كنا نراك تبلغ به هذا، قال: لو كانت فاطمة

---

(١) المذهب الثالث هو الراجح، قال النووي: «والمذهب تقرير النصين» ثم ذكر الفرق بين الزنا والسرقة. (الروضة ١٠/١٤٨).

(٢) الأصح وجوب الانتظار. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٧٦، الروضة ١٠/١٤٤).

(٣) نقل الخطيب الشربيني ترجيح هذا الوجه الأول، فقال: أشار إمام الحرمين إلى أن الظاهر عند الأصحاب أنه يحبس لما يتعلق به حق الله تعالى، وصححه في «الكفاية»، وقال الأذرعي: إنه ظاهر نص الشافعي في «الأم» وجزم به صاحب «الأنوار ٢/٥١١» (مغني المحتاج ٤/١٧٦)، وذكر النووي ثلاثة أوجه ولم يرجح. (الروضة ١٠/١٤٤).

بنتُ محمد، لأقمت عليها الحد»[1]، وروى عروة قال: شفع الزبير في سارق، فقيل: حتى يأتي السلطان، قال: «إذا بلغ السلطان، فلعن الله الشافع والمشفع» كما قال رسول الله ﷺ[2]، ولأن الحد لله، فلا يجوز فيه العفو والشفاعة.

فـصـل [قطع اليد اليمنى]:

وإذا وجب القطع قطعت يده اليمنى، فإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى، فإن سرق ثالثاً، قطعت يده اليسرى، فإن سرق رابعاً، قطعت رجله اليمنى، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال في السارق: «وإن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله، ثم إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله»[3]، وإن سرق خامساً، لم يقتل؛ لأن النبـي ﷺ بين في حديث أبـي هريرة ما يجب عليه في أربع مرات، فلو وجب في الخامسة قتل، لبين، ويعزر، لأنه

(١) حديث عائشة أخرجه مسلم (١١/١٨٦ وما بعدها كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود)، والنسائي (٨/ ٦٥ كتاب قطع السارق، باب اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر الزهري في المخزومية).
وأخرج البخاري (٦/ ٢٤٩١ كتاب الحدود، باب إقامة الحد على الشريف، وباب كراهية الشفاعة في الحد)، ومسلم (١١/١٨٧ كتاب الحدود، باب النهي عن الشفاعة في الحدود) عن عائشة أن «قريشاً أهمتهم المرأة المخزومية التي سرقت. . . فقال: وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها».
والمرأة المذكورة هي فاطمة بنت الأسود بن عبد الأسد، وهي بنت أخي أبـي سلمة بن عبد الأسد الصحابـي. (المجموع ١٩/ ٦١).

(٢) هذه العبارة لم تروَ عن عروة، وإنما أوردها مالك في (الموطأ ص ٥٢١ كتاب الحدود، باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان)، عن ربيعة بن عبد الرحمن أن الزبير بن العوام. . . فشفع له الزبير ليرسله. . .، فقال الزبير: «إذا بلغتَ به السلطان فلعن الله الشافع والمشفع». (وانظر: المجموع ١٩/ ٦١).

(٣) حديث أبـي هريرة أخرجه الشافعي. (المجموع ١٩/ ٦٠)، وأخرج نحوه الدارقطني (٣/ ١٨١)، والبيهقي (٨/ ٢٧٢)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٦٨.

معصية، ليس فيها حد ولا كفارة فعزر فيها[1].

فصل [القطع من مفصل الكف]:

وتقطع اليد من مفصل الكف، لما روي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، أنهما قالا: «إذا سرق السارق، فاقطعوا يمينه، من الكوع»[2]، ولأن البطش بالكف، وما زاد من الذراع تابع، ولهذا تجب الدية فيه، ويجب فيما زاد الحكومة.

وتقطع الرجل من مَفْصَل القدم، وقال أبو ثور: تقطع الرجل من شطر القدم، لما روى الشعبي قال: كان عليّ عليه السلام يقطع الرجل من شطر القدم، ويترك له عقباً، ويقول: أدع له ما يعتمد عليه[3]، والمذهب: ما ذكرناه، والدليل عليه ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يقطع القدم من مفصلها[4]، ولأن البطش بالقدم، ويجب فيها الدية، فوجب قطعه[5].

فصل [لا يمين للسارق]:

وإن سرق ولا يمين له، قطعت الرجل اليسرى، فإن كانت له يمين عند السرقة فذهبت بآكلة، أو جناية، سقط الحد، ولم ينتقل الحد إلى الرجل، والفرق بين المسألتين أنه إذا سرق ولا يمين له تعلق الحد بالعضو الذي يقطع بعدها، وإذا سرق، وله يمين تعلق القطع بها، فإذا ذهبت زال ما تعلق به القطع، فسقط.

---

(١) انظر: الروضة ١٠/١٤٩.

(٢) قال الحافظ ابن حجر عن هذا الأثر عن أبي بكر وعمر: «لم أجده عنهما». (التلخيص الحبير ٤/ ٧١).

والكوع هو العظم الذي يلي الإبهام من الرسغ، ويحسم موضع القطع. (النظم ٢/٢٨٣).

(٣) أثر علي أخرجه البيهقي (٨/ ٢٧١).

(٤) أثر عمر أخرجه البيهقي (٨/ ٢٧١).

(٥) انظر: الروضة ١٠/١٤٩.

وإن سرق وله يد ناقصة الأصابع، قطعت؛ لأن اسم اليد يقع عليها، وإن لم يبق غير الراحة ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يقطع، وينتقل الحد إلى الرجل؛ لأنه قد ذهبت المنفعة المقصودة بها[1]، ولهذا لا يضمن بأرش مقدر، فصار كما لو لم يبق منها شيء، والثاني: أنه يقطع ما بقي؛ لأنه بقي جزء من العضو الذي تعلق به القطع، فوجب قطعه، كما لو بقيت أنملة[2].

فإن سرق، وله يد شلاء، فإن قال: أهل الخبرة إنها إذا قطعت انسدت عروقها، قطعت، وإن قالوا: لا تنسد عروقها، لم تقطع؛ لأن قطعها يؤدي إلى أن يهلك[3].

فصل [تعليق اليد والحسم]:

وإذا قطع، فالسنة أن يعلق العضو في عنقه ساعة، لما روى فُضالة بن عُبيد قال: «أُتي النبي ﷺ بسارق، فأمر به، فقطعت يده، ثم أمر فعلقت في رقبته»[4]، ولأن في ذلك ردعاً للناس.

ويحسم موضع القطع[5]، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: «أُتي بسارق، فقال: اذهبوا به، فاقطعوه، ثم احسموه، ثم ائتوني به، فقطع، فأتي به فقال: تُبْ إلى الله تعالى، فقال: تبت إلى الله تعالى، فقال:

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ١٥٠.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، وتقطع كف يده، وهو المذهب. (الروضة ١٠/ ١٥٠، المجموع ١٩/ ٦١).

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ١٥٠.

(٤) حديث فضالة بن عبيد أخرجه البيهقي (٨/ ٢٧٥) وأخرج مثله عن علي رضي الله عنه (٨/ ٢٧٥)، وفضالة بن عبيد صحابي، سكن دمشق، وكان فيها قاضياً لمعاوية، ومات بها سنة ٥٣هـ، وغزا الروم في البحر. (المجموع ١٩/ ٦٦).

(٥) انظر: الروضة ١٠/ ١٤٩.

تاب الله عليك»[1]، والحسم: هو أن يغلى الزيت[2] غلياً جيداً ثم يغمس فيه موضع القطع، لتنحسم العروق، وينقطع الدم، فإن ترك الحسم جاز؛ لأنها مداواة، فجاز تركها، وأما ثمن الزيت وأجرة القاطع، فهو في بيت المال، لأنه من المصالح[3].

فإن قال: أنا أقطع بنفسي، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يُمكَّن، كما لا يمكن في القصاص، والثاني: أنَّهُ يمكّن؛ لأن الحق لله تعالى، والقصد به التنكيل، وذلك قد يحصل بفعله، بخلاف القصاص، فإنه يجب للآدمي للتشفي فكان الاستيفاء إليه[4].

فصل [قطع اليسار بدل اليمين]:

وإن وجب عليه قطع يمينه، فأخرج يساره، فاعتقد أنها يمينه، أو اعتقد أن قطعها يجزىء عن اليمين، فقطعها القاطع، ففيه وجهان، أحدهما: وهو المنصوص، أنه يجزئه عن اليمين؛ لأن الحق لله تعالى، ومبناه على المساهلة، فقامت اليسار فيه مقام اليمين، والثاني: أنه لا يجزئه، لأنه قطع غير العضو الذي تعلق به القطع[5].

---

(1) حديث أبي هريرة رواه الدارقطني (٣/ ١٠٢)، والحاكم (٤/ ٣٨١)، والبيهقي (٨/ ٢٧١)، ورواه أبو داود في المراسيل، ورجح ابن خزيمة وابن المديني المرسل. (المجموع ١٩/ ٦٦).
وأصل الحسم القطع، حسمه فانحسم، وأراد قطع الدم، قطعه وحسمه، و «احسموه» أي اكووه لينقطع الدم، والقصد التنكيل أي التعذيب. (النظم ٢/ ٢٨٣).

(2) الزيت المُغْلَى: بضم الميم وفتح اللام اسم مفعول من أغلى، وأما فتح الميم مع كسر اللام وتشديد الياء على زنة مفعول فلحن. (مغني المحتاج ٤/ ١٧٨).

(3) انظر: الروضة ١٠/ ١٤٩، ١٥٠.

(4) يبدو ترجيح القول الثاني لحصول المقصود.

(5) الوجه الأول هو الراجح، ويسقط بها القطع على الأظهر. (الروضة ١٠/ ١٥١).

فعلى هذا إن كان القاطع تعمد قطع اليسار وجب عليه القصاص في يساره[1]، وإن قطعها وهو يعتقد أنها يمينه، أو قطعها وهو يعتقد أن قطعها يجزئه، عن اليمين وجب عليه نصف الدية[2].

فصـل [تلف المسروق]:

إذا تلف المسروق في يد السارق ضمن بدله، وقطع، ولا يمنع أحدهما الآخر، لأن الضمان يجب لحق الآدمي، والقطع يجب لله تعالى، فلا يمنع أحدهما الآخر، كالدية والكفارة[3].

بـــاب
حد قاطع الطريق

من شَهَر السلاح، وأخاف السبيلَ في مصر[4]، أو برية، وجب على الإمام طلبه، لأنه إذا ترك قويت شوكته[5]، وكثر الفساد به في قتل النفوس، وأخذ الأموال.

فإن وقع قبل أن يأخذ المال، ويقتل النفس، عزر، وحبس، على حسب ما يراه السلطان؛ لأنه تعرض للدخول في معصية عظيمة، فعزر كالمتعرض للسرقة بالنقب، والمتعرض للزنا بالقبلة[6].

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ١٥١.

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: المرجع السابق ١٠/ ١٤٩.

(٤) شهر السلاح: أي سله وأخرجه من غمده، وأخاف السبيل، أي الطريق، والمصر البلد العظيم. (النظم ٢/ ٢٨٤).

(٥) الشوكة شدة البأس والحدة في السلاح، وقد شاك يشاك شوكاً، أي ظهرت شوكته وحدته (النظم ٢/ ٢٨٤).

(٦) انظر: الروضة ١٠/ ١٥٦.

وإن أخـذ نصابـاً محـرزاً بحـرز مثلـه، ممن يقطع بسرقة ماله، وجب عليه قطع يده اليمنى، ورجله اليسرى، لما روى الشافعي عن ابن عباس أنه قال في قطاع الطريق: «إذا قتلوا وأخذوا المال، قتلوا، وصلبوا، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال، قتلوا ولم يصلبوا، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا، قطعت أيديهم وأرجلهم من خـلاف ، ونفيهـم إذا هـربـوا، أن يطلبـوا، حتـى يؤخـذوا، وتقـام عليهـم الحدود»[1]، لأنـه ساوى السـارق في أخذ النصاب على وجـه لا يمكن الاحتراز منـه فسـاواه في قطـع اليد، وزاد عليه بإخـافة السبيل بشهر السـلاح، فغلظ بقطع الرجل.

فإن لم يكن له اليد اليمنى وله الرجل اليسرى، قطع الرجل؛ لأن الحد تعلق بهما، فإذا فقد أحدهما، تعلق الحد بالباقي، كما قلنا في السارق إذا كانت له يد ناقصة الأصابع.

وإن لم يكن له اليد اليمنى، ولا الرجل اليسرى، انتقل القطع إلى اليد اليسرى، والرجل اليمنى، لأن ما يبدأ به معدوم، فتعلق الحد بما بعده.

وإن أخذ دون النصاب لم يقطع، وخرج أبو علي بن خيران قولاً آخر: أنه لا يعتبر النصاب، كما لا يعتبر التكافؤ في القتل في المحاربة في أحد القولين، وهذا خطأ؛ لأنه قطع يجب بأخذ المال، فشرط فيه النصاب، كالقطع في السرقة[2].

فإن أخذ المال من غير حرز، بأن انفرد عن القافلة، أو أخذ من جمال مقطَّرة، ترك القائد تعاهدها، لم يقطع؛ لأنه قطع يتعلق بأخذ المال، فشرط فيه الحرز، كقطع السرقة[3].

---

(١) أثر ابن عباس رواه الشافعي (بدائع المنن ٢/٣٠٨)، والبيهقي (٨/ ٢٨٣).

(٢) انظر: الروضة ١٠/١٥٦.

(٣) انظر: المرجع السابق.

فصل [قتل قاطع الطريق]:

وإن قتل، ولم يأخذ المال، انحتم قتله[1]، ولم يجز لولي الدم العفو عنه، لما روى ابن عباس رضي الله عنه قال: «نزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم، أن من قتل، ولم يأخذ المال[2]، قتل»، والحد: لا يكون إلَّا حتماً، ولأن ما أوجب عقوبة في غير المحاربة، تغلظت العقوبة فيه بالمحاربة، كأخذ المال يغلظ بقطع الرجل.

وإن جرح جراحة توجب القود، فهل يتحتم القود؟ فيه قولان، أحدهما: أنه يتحتم؛ لأن ما أوجب القود في غير المحاربة، انحتم القود فيه في المحاربة، كالقتل، والثاني: أنه لا يتحتم؛ لأنه تغليظ لا يتبعض في النفس، فلم يجب فيما دون النفس كالكفارة[3].

فصل [القتل والصلب]:

وإن قتل، وأخذ المال، قتل، وصلب[4]، ومن أصحابنا من قال: يصلب حياً، ويمنع الطعام والشراب حتى يموت، وحكى أبو العباس بن القاص في «التلخيص»[5] عن الشافعي رضي الله عنه: أنه قال يصلب ثلاثاً قبل القتل، ولا يعرف هذا للشافعي، والدليل على أنه يصلب بعد القتل قوله ﷺ: «إذا قتلتم فأحسِنُوا القِتْلَة»[6].

---

(١) انظر: الروضة ١٠/١٥٦.

(٢) أثر ابن عباس جزء من حديثه السابق. (انظر: البيهقي ٨/٢٨٣).

(٣) القول الثاني هو الراجح، ولا يتحتم القصاص في الجراحة في الأظهر، ولا كفارة عليه. (الروضة ١٠/١٦١).

(٤) انظر: الروضة ١٠/١٥٦، وهذا ما نص عليه الشافعي، فقال: «يصلب على خشبة ثلاثة أيام، ثم ينزل، ويغسل، ويكفن، ويصلى عليه، ويدفن في مقابر المسلمين». (الروضة ١٠/١٥٧، المجموع ١٩/٧٩).

(٥) في المطبوعة: التخليص.

(٦) هذا جزء من حديث صحيح رواه مسلم وسبق بيانه ٢/٨٨٤.

وإن كان الزمان بارداً، أو معتدلاً، صلب، بعد القتل ثلاثاً، وإن كان الحر شديداً، وخيف عليه التغير قبل الثلاث، حنط وغسل وكفن وصلي عليه. وقال أبو علي بن أبـي هريرة رحمه الله: يصلب إلى أن يسيل صديدُه، وهذا خطأ، لأن في ذلك تعطيل أحكام الموتى من الغسل، والتكفين، والصلاة، والدفن.

وإن مات فهل يصلب؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو قول الشيخ أبـي حامد الإسفرايني رحمه الله، أنه لا يصلب لأن الصلب تابع للقتل، وصفة له، وقد سقط القتل، فسقط الصلب، والثاني: وهو قول شيخنا القاضي أبـي الطيب الطبري رحمه الله أنه يصلب؛ لأنهما حقان فإذا تعذر أحدهما لم يسقط الآخر[1].

فصل [النفي في الأرض]:

وإن وجب عليه الحد، ولم يقع في يد الإمام طُلب إلى أن يقع، فيقام عليه الحد، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿أو يُنْفَوا من الأرْضِ﴾[2] [المائدة: ٣٣]، وقد روينا عن ابن عباس أنه قال: «ونفيهم إذا هربوا أن يُطلبوا حتى يُوجَدوا فتقام عليهم الحدود»[3].

فصل [الردء والعين]:

ولا يجب ما ذكرناه من الحد إلاّ على من باشر القتل، أو أخذ المال، فأما من حضر رِدْءاً لهم[4]، أو عيناً فلا يلزمه الحد[5]، لقوله ﷺ: «لا يحلُّ دمُ امرىء

---

(١) الوجه الأول هو الأصح، فإذا مات قاطع الطريق فإنه لا يصلب، وينسب إلى النص. (الروضة ١٠/١٥٨، المجموع ١٩/١٠٠).

(٢) يُنفوا من الأرض: أي يطردوا، نفيت فلاناً، أي طردته، وأما الفقهاء فقال بعضهم: نفيهم، أن يطلبوا حيث كانوا فيوجدوا، وقال بعضهم: نفيهم أي بالحبس، وقال بعضهم: أن يقتلوا فلا يبقوا. (النظم ٢/ ٢٨٥).

(٣) أثر ابن عباس مر في أول الباب صفحة ٤٤٩.

(٤) الردء: العون، وأردأته: أعنته. (النظم ٢/ ٢٨٥).

(٥) انظر: الروضة ١٠/١٥٧.

مسلم إلاَّ بإحدى ثلاث: كفرٌ بعد إيمان، وزنىً بعد إحصان، أو قتل نفس بغير حق»[1]، ويعزر، لأنه أعان على معصية، فعزر، وإن قتل بعضهم، وأخذ بعضهم المال، وجب على من قتل القتل، وعلى من أخذ المال القطع؛ لأن كل واحد منهم انفرد بسبب حد فاختص بحده.

فـصـل [قطع الطرف وأخذ المال]:

إذا قطع قاطع الطريق اليد اليسرى من رجل، وأخذ المال، قُدِّم قطعُ القصاص سواء تقدم على أخذ المال، أو تأخر، لأن حق الآدمي آكد، فإذا اندمل موضع القصاص، قطع اليد اليمنى، والرجل اليسرى، لأخذ المال، ولا يوالى بينهما، لأنهما عقوبتان مختلفتان، فلا تجوز الموالاة بينهما[2].

وإن قطع اليد اليمنى، والرجل اليسرى، وأخذ المال، وقلنا: إن القصاص يتحتم، نظرتَ: فإن تقدم أخذ المال سقط القطع الواجب بسببه؛ لأنه يجب تقديم القصاص عليه، لتأكد حق الآدمي، وإذا قطع للآدمي زال ما تعلق الوجوب به، لأخذ المال، فسقط، وإن تقدمت الجناية، لم يسقط الحد لأخذ المال؛ فتقطع يده اليسرى، ورجله اليمنى، لأنه استحق بالجناية، فيصير كمن أخذ المال، وليس له يد يمنى، ولا رجل يسرى، فتعلق باليد اليسرى، والرجل اليمنى.

فـصـل [توبة قاطع الطريق]:

وإن تاب قاطع الطريق بعد القدرة عليه، لم يسقط عنه شيء، مما وجب عليه من حد المحاربة[3]، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿إلاَّ الذين تابُوا من قبل أن تقدِروا عليهم، فاعلمُوا أن الله غفورٌ رحيم﴾ [المائدة: ٣٤]، فشرط في العفو عنهم أن

---

(١) هذا الحديث مضى تخريجه في الجنايات صفحة ٩، ٢٠٨.

(٢) انظر: الروضة ١٠/١٦٢.

(٣) انظر: المرجع السابق ١٠/١٥٨.

تكون التوبة قبل القدرة عليهم، فدل على أنهم إذا تابوا بعد القدرة لم يسقط عنهم.

وإن تاب قبل القدرة عليه سقط عنه ما يختص بالمحاربة، وهو انحتام القتل[1]، والصلب، وقطع الرِّجْل، للآية، وهل يسقط قطع اليد؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، أنه يسقط؛ لأنه قطع عضو وجب بأخذ المال في المحاربة، فسقط بالتوبة قبل القدرة، كقطع الرجل، والثاني: وهو قول أبي إسحاق، أنه لا يسقط، لأنه قطع يد لأخذ المال، فلم يسقط بالتوبة قبل القدرة، كقطع السرقة[2].

فصل [ما يسقط بالتوبة]:

فأما الحد الذي لا يختص بالمحاربة، ينظر فيه، فإن كان للآدمي، وهو حد القذف، لم يسقط بالتوبة، لأنه حق للآدمي، فلم يسقط بالتوبة، كالقصاص، وإن كان لله عزَّ وجلّ، وهو حد الزنا، واللواط، والسرقة، وشرب الخمر، ففيه قولان، أحدهما: أنه لا يسقط بالتوبة؛ لأنه حد لا يختص بالمحاربة، فلم يسقط بالتوبة، كحد القذف، والثاني: أنه يسقط، وهو الصحيح[3]، والدليل عليه قوله عزَّ وجلّ في الزنا: ﴿فإنْ تَابا وأَصْلَحَا فأَعْرِضُوا عنهما، إنَّ الله كان تواباً رحيماً﴾ [النساء: ١٦]، وقوله تعالى في السرقة: ﴿فمنْ تاب من بعدِ ظلمه وأصلح، فإن الله يتوبُ عليه إن الله غفور رحيم﴾ [المائدة: ٣٩]، وقوله ﷺ: «التوبة تجب ما

---

(١) يسقط انحتام القتل، وللولي أن يقتص، وله العفو، هذا هو المذهب. (الروضة ١٠/١٥٩).

(٢) الوجه الأول هو الراجح، ويسقط قطع اليد على المذهب. (الروضة ١٠/ ١٦٠، مغني المحتاج ٤/ ١٨٣).

(٣) هذا الترجيح غير معتمد عن الشافعي، ونص النووي على أن سائر الحدود غير الحرابة لا تسقط بالتوبة، فقال: «ولا تسقط سائر الحدود بها في الأظهر». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٨٤)، وانظر: الروضة ١٠/ ١٥٨.

قبلها»[1]، ولأنه حد خالص لله تعالى، فسقط بالتوبة، كحد قاطع الطريق، فإن قلنا: إنها تسقط، نظرتَ، فإن كانت وجبت في غير المحاربة، لم تسقط بالتوبة، حتى يقترن بها الإصلاح في زمان، يوثق بتوبته[2]، لقوله تعالى: ﴿فإنْ تَابَا، وأَصْلَحَا، فأعرِضُوا عَنْهما﴾ [النساء: ١٦]، ولقوله تعالى: ﴿فمن تابَ من بعدِ ظُلْمِه وأصلَحَ فإنَّ اللَّهَ يتوبُ عليه﴾ [المائدة: ٣٩]، فعلق العفو بالتوبة والإصلاح، ولأنه قد يظهر التوبة للتقية[3]، فلا يعلم صحتها، حتى يقترن بها الإصلاح في زمان يوثق فيه بتوبته.

وإن وجبت عليه الحدود في المحاربة سقطت بإظهار التوبة، والدخول في الطاعة، لأنه خارج من يد الإمام، ممتنع عليه، فإذا أظهر التوبة، لم تحمل توبته على التقية[4].

باب
حد الخمر[5]

كل شراب أسكر كثيره، حرم قليله وكثيره، والدليل عليه قوله تعالى:

---

(١) هذا الحديث رواه الإمام أحمد بلفظ: «الإسلام يجب ما قبله، والهجرة تجبّ ما قبلها». (مسند أحمد ٤/١٩٩، ٢٠٤، ٢٠٥).

(٢) ينسب هذا الوجه للقاضي حسين، فيشترط مع التوبة إصلاح العمل ليظهر صدقه فيها، ولكن سائر الأصحاب أن العقوبة تسقط بنفس التوبة، ويكون إظهار التوبة كإظهار الإسلام تحت السيف. (الروضة ١٠/١٥٩).

(٣) التقية: إظهار ما يُؤمنه من الخوف. (النظم ٢/٢٨٦).

(٤) انظر: الروضة ١٠/١٥٩.

(٥) سميت الخمر خمراً لأنها تخامر العقل، أي تستره، أخذاً من خمار المرأة التي تستر به رأسها، أو لأنها تخمر نفسها لتلا يقع فيها شيء يفسدها، وخصت بذلك لدوامها تحت الغطاء لتزداد سورتها، أو لأنها تخامر العقل، أي تخالطه. (النظم ٢/٢٨٦).
والخمر يطلق على عصير العنب إجماعاً على الحقيقة، واقتصر الكوفيون عليه، وقال سائر العلماء: الخمر اسم لكل مسكر، وكل مسكر خمر. (المجموع ١٩/٨٩).

﴿إنّما الخمرُ والميْسِرُ والأَنْصَاب والأزْلام رِجْسٌ مِنْ عَمَل الشيطانِ فاجْتَنِبُوه، لعلكم تُفلحون﴾[1] [المائدة: ٩٠]، واسم الخمر: يقع على كل مسكر، والدليل عليه ما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «كل مُسْكِرٍ خمرٌ، وكل خمر حرام[2]»، وروى النعمان بن بشير رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إن من التمر لخمراً، وإن مِنَ البر لخمراً، وإن من الشعير لخمراً، وإن من العسل خمراً»[3]. وروى سعد رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «أنهاكم عن قليل

---

(١) الميسر: القمار، قال مجاهد: كل شيء فيه قمار فهو ميسر، حتى لعب الصبيان بالجوز، أو الميسر هو الجزور الذي كانوا يتقامرون عليها، وسمي ميسراً، لأنه يجزأ أجزاء، كلما جزأته فقد يسرته، والياسر الجزار الذي يجزئها، والأزلام: القداح واحدها زَلم بفتح الزاي فيها، وهي السهام التي كان أهل الجاهلية يستقسمون بها على الميسر، وكان أحد الجاهلية يجعلها في وعاء له، وقد كتب الأمر والنهي، فإذا أراد سفراً أو حاجة أدخل يده في الوعاء، فإذا خرج الأمر مضى، وإن خرج النهي كف وانصرف، والأنصاب: جمع نَصب بفتح النون وضمها، وهو حجر أو صنم منصوب يذبحون عنده، والرجس القذر والنتن، وقيل الشك، والرجس العذاب، وسميت الأصنام رجساً لأنها سبب الرجس وهو العذاب. (النظم ٢/ ٢٨٦).

(٢) حديث ابن عمر أخرجه البخاري عن عائشة بلفظ «كل شراب أسكر فهو حرام» (١/ ٩٥ كتاب الوضوء، باب لا يجوز الوضوء بالنبيذ ولا بالمسكر ٥/ ٢١٢١ كتاب الأشربة، باب الخمر من العسل وهو البتع)، ومسلم (١٣/ ١٦٩ كتاب الأشربة، باب كل مسكر خمر، وكل خمر حرام).

ورواه مسلم عن عمر بلفظ المصنف (١٣/ ١٧٢ كتاب الأشربة، باب كل مسكر خمر، وكل خمر حرام)، وأحمد (٢/ ١٦، ٢٩، ٣١، ١٣٤، ١٣٧)، وأبو داود (٢/ ٢٩٣ كتاب الأشربة، باب الخمر ما هي)، والترمذي (٥/ ٥٩٨ كتاب الأشربة، باب شارب الخمر)، وابن ماجه (٢/ ١١٢٤ كتاب الأشربة، باب كل مسكر حرام)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٧٣ وله روايات أخرى في كتب الصحاح والسنن عن عدد من الصحابة.

(٣) حديث النعمان بن بشير رواه أحمد عن ابن عمر (٢/ ١١٨)، وأبو داود (٢/ ٢٩٣ كتاب الأشربة، باب الخمر ما هي)، والترمذي (٥/ ٦١٧ كتاب الأشربة، باب الحبوب التي يتخذ منها الخمر).

ما أسكر كثيره»[1]، و روت أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «ما أسكر الفرق منه، فملء الكف منه حرام»[2].

فصل [شروط الحد في الشارب]:

ومن شرب مسكراً، وهو مسلم، بالغ، عاقل، مختار، وجب عليه الحد[3].

فإن كان حراً جلد أربعين جلدة، لما روى أبو ساسان قال لما شهد على الوليد بن عقبة قال عثمان لعلي عليه السلام: «دونك ابن عمك فاجلده، قال: قم يا حسن، فاجلده، قال: فيم أنت وذاك، ولِ هذا غيري، قال: ولكنك ضعفت، وعجزت، ووهنت[4]، فقال: قم يا عبد الله بن جعفر، فاجلده، فجلده، وعلي عليه السلام يعد ذلك. فعدّ أربعين، وقال: جلد رسول الله ﷺ في الخمر أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكل سُنَّة»[5]، وإن كان عبداً جلد

---

(١) حديث سعد أخرجه الدارقطني بلفظ المصنف (٤/ ٢٥١)، والبيهقي (٨/ ٢٩٦)، وأخرجه أبو داود عن جابر بلفظ «ما أسكر كثيره فقليله حرام». (٢/ ٢٩٤ كتاب الأشربة، باب النهي عن المسكر)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٧٣.

(٢) حديث عائشة أخرجه أبو داود (٢/ ٢٩٥ كتاب الأشربة، باب النهي عن المسكر)، والترمذي (٥/ ٦٠٧ كتاب الأشربة، باب ما أسكر كثيره فقليله حرام)، وأحمد (٦/ ٧١، ٧٢، ١٣١)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٧٣.

والفَرْق مكيال يسع مائة وعشرين رطلاً، والفَرَق بفتح الراء ستة عشر رطلاً. (النظم ٢/ ٢٨٦).

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ١٦٩.

(٤) يقال: وهن الإنسان ووهنه غيره، يتعدى ولا يتعدى، ووهِن أيضاً بالكسر ضعف. (النظم ٢/ ٢٨٦).

(٥) حديث أبي ساسان أخرجه مسلم (١١/ ٢١٦ كتاب الحدود، باب حد الخمر)، وأبو داود (٢/ ٤٧٣ كتاب الحدود، باب الحد في الخمر)، والبيهقي (٨/ ٣١٨).

وأخرجه البخاري مختصراً من حديث السائب بن يزيد (٦/ ٢٤٨٨ كتاب الحدود، باب =

عشرين، لأنه حد يتبعض، فكان العبد فيه على النصف من الحر، كحد الزنا، فإن رأى الإمام أن يبلغ بحد الحر ثمانين، وبحد العبد أربعين، جاز[1]، لما روى أبو وبرة الكلبي قال: أرسلني خالد بن الوليد إلى عمر رضي الله عنه، فأتيته، ومعه عثمان، وعبد الرحمن بن عوف، وعليّ، وطلحة، والزبير رضي الله عنهم، فقلت: إن خالد بن الوليد رضي الله عنه يقرأ عليك السلام، ويقول: إن الناس قد انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة فيه، قال عمر: هم هؤلاء عندك، فسلهم، فقال علي عليه السلام: تراه إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وعلى المفتري ثمانون، فقال عمر: بلّغ صاحبك ما قال، فجلد خالد ثمانين، وجلد عمر ثمانين، قال: وكان عمر إذا أُتي بالرجل القوي المنهمك في الشراب، جلده ثمانين، وإذا أتى بالرجل الضعيف الذي كانت منه الزلة جلده أربعين[2].

فإن جلده أربعين، ومات لم يضمن؛ لأن الحق قتله، وإن جلده ثمانين

= الضرب بالجريد والنعال، وأخرج الشافعي معناه (بدائع المنن ٢/ ٣٠٤)، وأخرجه البخاري عن أنس بلفظ «وجلد أبو بكر أربعين» (٦/ ٢٤٨٧ كتاب الحدود، باب ضرب شارب الخمر)، والترمذي عن أنس (٤/ ٧٢٠ كتاب الحدود، باب حد السكران)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٧٧.

(١) انظر: الروضة ١٠/ ١٧٢.

(٢) خبر أبي وبرة الكلبي أخرجه الطبري والطحاوي (المجموع ١٩/ ٩٣)، والبيهقي (٨/ ٣٢٠).

وأخرج نحوه عبد الرزاق عن عكرمة كما بينه الشوكاني (نيل الأوطار ٧/ ١٥٢)، وأخرج نحوه مالك (الموطأ ص ٥٢٦ كتاب الأشربة، باب الحد في الخمر)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٣٠٤)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٧٥.

وقوله: «انهمكوا في الخمر، وتحاقروا العقوبة»: أي لجوا فيها، يقال: انهمك الرجل في الأمر، أي جدّ ولج، وتحاقروا العقوبة، أي رأوها حقيرة صغيرة، وحقره واستحقره استصغره، والحقير الصغير، وقوله: «إذا سكر هذى» أي تكلم بالهذيان، وهو ما لا حقيقة له من الكلام، يقال: هذى يهذي ويهذو، وقوله: «افترى» أي كذب، والفرية: الكذب، والمفتري الكاذب. (النظم ٢/ ٢٨٧).

ومات، ضمن نصف الدية، لأن نصفه حد، ونصفه تعزير[1]، وسقط النصف بالحد، ووجب النصف بالتعزير، وإن جلد إحدى وأربعين، فمات، ففيه قولان، أحدهما: أنه يضمن نصف ديته؛ لأنه مات من مضمون وغير مضمون، فضمن نصف ديته، كما لو جرحه واحد جراحة، وجرح نفسه جراحات، والثاني: أنه يضمن جزءاً من أحد وأربعين جزءاً من الدية؛ لأن الأسواط متماثلة فقسطت الدية على عددها، وتخالف الجراحات، فإنها لا تتماثل، وقد يموت من جراحة، ولا يموت من جراحات، ولا يجوز أن يموت من سوط، ويعيش من أسواط[2].

وإن أمر الإمام الجلاد أن يضرب في الخمر ثمانين فجلده إحدى وثمانين، ومات المضروب، فإن قلنا: إن الدية تقسط على عدد الضرب سقط منها أربعون جزءاً، لأجل الحد، ووجب على الإمام أربعون جزءاً، لأجل التعزير، ووجب على الجلاد جزء.

وإن قلنا: إنه يقسط على عدد الجناية، ففيه وجهان، أحدهما: يسقط نصفها؛ لأجل الحد، ويبقى النصف: على الإمام نصفه، وعلى الجلاد نصفه؛ لأن الضرب نوعان؛ مضمون، وغير مضمون، فسقط النصف بما ليس بمضمون، ووجب النصف بما هو مضمون، والثاني: أنه تقسط الدية أثلاثاً، فسقط ثلثها بالحد، وثلثها على الإمام، وثلثها على الجلاد؛ لأن الحد ثلاثة أنواع، فجعل لكل نوع الثلث.

فصل [الضرب في حد الخمر]:

ويضرب في حد الخمر بالأيدي، والنعال، وأطراف الثياب، على ظاهر النص[3]، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: «أُتي برجل قد

---

(١) في الزيادة على الأربعين وجهان، الأصح عند الجمهور أنه تعزير، لأنها لو كانت حداً لم يجز تركها، وتركها جائز. (الروضة ١٠/ ١٧٢).

(٢) يبدو ترجيح القول الثاني، ويضمن جزءاً من واحد وأربعين.

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ١٧١ ـ ١٧٢.

شرب الخمر، فقال رسول الله ﷺ: «اضربوه، قال: فمنا الضارب بيده، ومنا الضارب بنعله، ومنا الضارب بثوبه، فلما انصرف قال بعض الناس: أخزاك الله، فقال رسول الله ﷺ: لا تقولوا هكذا، ولا تعينوا عليه الشيطان، ولكن قولوا: رحمك الله»[1]، ولأنه لما كان أخف من غيره في العدد، وجب أن يكون أخف من غيره في الصفة.

وقال أبو العباس وأبو إسحاق: يضرب بالسوط، ووجهه ما روي «أن علياً رضي الله عنه لما أقام الحد على الوليد بن عقبة، قال لعبد الله بن جعفر: أقم عليه الحد، قال: فأخذ السوط فجلده، حتى انتهى إلى أربعين سوطاً، فقال له: أمسك»[2].

وإن قلنا: إنه يضرب بغير السوط، فضرب بالسوط أربعين سوطاً، فمات ضمن؛ لأنه تعدى بالضرب بالسوط، وكم يضمن؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه يضمن بقدر ما زاد ألمه على ألم النعال، والثاني: أنه يضمن جميع الدية، لأنه عدل من جنس إلى غيره، فأشبه إذا ضربه بما يجرح فمات منه.

فصل [صفة السوط]:

والسوط الذي يُضرب به سوط بين سوطين، ولا يمد، ولا يجرد، ولا تشدّ يده[3]، لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه، أنه قال: «ليس في هذه الأمة مدٌّ ولا تجريد ولا غُل ولا صفد»[4].

---

(١) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري (٦/٢٤٨٨ كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال)، وأحمد (٢/ ٣٠٠) وأبو داود (٢/ ٤٧٢ كتاب الحدود، باب الحد في الخمر).
وقوله: «أخزاك الله» أي أذلك وأهانك، والخزي في القرآن بمعنى الذل، وبمعنى الهلاك. (النظم ٢/ ٢٨٧).

(٢) أثر علي مضى تخريجه من حديث أبي ساسان ص ٤٥٦ هـ ٥.

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ١٧٢.

(٤) أثر ابن مسعود مضى تخريجه في حد الزاني ص ٣٩١ هـ ٤.

فصل [منع إقامة الحد في المسجد]:

ولا يقام الحد في المسجد، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى عن إقامة الحد في المسجد»[1]، ولأنه لا يؤمن أن يشق الجلد بالضرب، فيسيل منه الدم، أو يحدث من شدة الضرب، فينجس المسجد، وإن أقيم الحد في المسجد، سقط الفرض[2]، لأن النهي لمعنى يرجع إلى المسجد، لا إلى الحد، فلم يمنع صحته، كالصلاة في الأرض المغصوبة.

فصل [اجتماع الحدود]:

إذا زنى دفعات، حُدّ للجميع حداً واحداً، وكذلك إن سرق دفعات، أو شرب الخمر دفعات، حدّ للجميع حداً واحداً؛ لأن سببها واحد، فتداخلت[3].

وإن اجتمعت عليه حدود بأسباب، بأن زنى، وسرق، وشرب الخمر، وقذف، لم تتداخل؛ لأنها حدود وجبت بأسباب، فلم تتداخل.

وإن اجتمع عليه الجلد في حد الزنا، والقطع في السرقة، أو في قطع الطريق، قدم حد الزنا، تقدم الزنا، أو تأخر؛ لأنه أخف من القطع، فإذا تقدم أمكن استيفاء القطع بعده، وإذا قُدّم القطع لم يؤمن أن يموت منه فيبطل حد الزنا.

---

(١) حديث ابن عباس أخرجه الترمذي (٤/٦٥٦ كتاب الديات، باب الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا)، وابن ماجه (٢/٨٦٧ كتاب الحدود، باب النهي عن إقامة الحدود في المساجد)، والدارمي (٢/ ٦٣٤ كتاب الديات، باب القود بين الوالد والولد)، والدارقطني (٣/ ١٤١، ١٤٢)، وهو طرف حديث أوله «لا تقام الحدود في المساجد»، والبيهقي (٨/ ٣٩)، وأحمد (٣/ ٤٣٤).

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ١٧٣.

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ١٦٦.

وإن اجتمع عليه مع ذلك حد الشرب، أو حد القذف، قُدّم حد الشرب، وحد القذف، على حد الزنا؛ لأنهما أخف منه، وأمكن للاستيفاء.

وإن اجتمع حد الشرب، وحد القذف، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يقدم حد القذف، لأنه للآدمي، والثاني: أنه يقدم حد الشرب، وهو الصحيح؛ لأنه أخف من حد القذف[1].

فإذا أقيم عليه حد لم يقم عليه حد آخر حتى يبرأ من الأول؛ لأنه إذا توالى عليه حدان لم يؤمن أن يتلف[2].

وإن اجتمع عليه حد السرقة، والقطع في قطع الطريق، قطعت يمينه للسرقة وقطع الطريق، ثم تقطع رجله لقطع الطريق.

وهل تجوز الموالاة بينهما؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه تجوز؛ لأن قطع الرِجْل مع قطع اليد حد واحد، فجاز الموالاة بينهما، والثاني: أنه لا يجوز قطع الرجل حتى تندمل اليد؛ لأن قطع الرجل لقطع الطريق، وقطع اليد للسرقة، وهما سببان مختلفان، فلا يوالي بين حديهما، والأول: أصح[3]؛ لأن اليد تقطع لقطع الطريق أيضاً، فأشبه إذا قطع الطريق، ولم يسرق.

وإن كان مع هذه الحدود قتل، فإن كان في غير المحاربة، أقيمت الحدود على ما ذكرناه من الترتيب، والتفريق بينها، فإذا فرغ من الحدود قتل[4].

---

(١) قال النووي: «والأصح تقديمه (حد القذف) على حد الشرب» (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٨٥)، فعبر بالأصح عن هذا الوجه، خلافاً لما صححه المصنف، وأكد النووي في «الروضة» تقديم حد القذف في الأصح. (الروضة ١٠/ ١٦٤).

(٢) انظر: مغني المحتاج ٤/ ١٨٥.

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ١٦٢، المجموع ١٩/ ٩٩.

(٤) خالف الإمام النووي المصنف في هذه المسألة، وأن قتل القصاص يقدم على الحدود، فقال: «وأن القصاص قتلاً وقطعاً يقدم على الزنا» أي في الأصح، لأنه حق آدمي، ومقابله يقدم حد الزنا على القصاص لأنه أخف. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٨٥)، وانظر: الروضة ١٠/ ١٦٥.

وإن كان القتل في المحاربة، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي إسحاق أنه يوالي بين الجميع، والفرق بينه وبين القتل في غير المحاربة: أن القتل في غير المحاربة غير متحتم، وربما عفي عنه فتسلم نفسه، والقتل في المحاربة متحتم، فلا معنى لترك الموالاة، والوجه الثاني: أنه لا يوالي بينهما؛ لأنه لا يؤمن إذا والى بين الحدين أن يموت في الثاني فيسقط ما بقي من الحدود[1].

بـــاب
التعـزيـر[2]

من أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة، كمباشرة الأجنبية[3]، فيما دون الفرج، وسرقة ما دون النصاب، أو السرقة من غير حرز، أو القذف بغير الزنا، أو الجناية التي لا قصاص فيها، وما أشبه ذلك من المعاصي، عُزّر على حسب ما يراه السلطان[4]،

---

(١) وهذا الوجه الثاني أرجح، ويجب التفريق في الأصح. (الروضة ١٠/ ١٦٥، المجموع ١٩/ ١٠٠).

(٢) التعـزيـر: التـأديـب والإهـانـة، والتعـزيـر أيضـاً: التعظيـم، وهـو مـن الأضـداد. (النظـم ٢/ ٢٨٨)، ثم صار التعزير اسماً مختصاً بالضرب الذي يضربه الإمام أو نائبه للتأديب في غير الحدود، وشرع التعزير دون الحد لمنعه الجاني من المعاودة وردعه عن المعصية، وقيل: هو أشد الضرب، والعزر في اللغة: الرد والمنع، وتأويل عزرت فلاناً، أي أدبته، أي فعلت به ما يردعه عن القبيح. (المجموع ١٩/ ١٠٠).
والتعزير شرعاً: تأديب على ذنب لا حدَّ فيه ولا كفارة، ويخالف الحد من ثلاثة أمور، أنه يختلف باختلاف الناس، بينما يستوون في الحد، وتجوز الشفاعة فيه والعفو، بل يستحبان، ولا يجوز ذلك في الحد، وأن التالف مضمون في الأصح. (مغني المحتاج ٤/ ١٩١).

(٣) المباشرة: إلصاق بشرة الرجل ببشرة المرأة، والبشرة ظاهر الجلد. (النظم ٢/ ٢٨٨).

(٤) يستثنى من التعزير مسائل لا يعزر فيها مرتكب المعصية، كالصغيرة من الولي، وقطع الشخص أطراف نفسه، ووطء زوجته في الدبر لأول مرة، والأصل لا يعزر لحق الفرع، ومن ارتد ثم أسلم وغيرها. (مغني المحتاج ٤/ ١٩٢، ١٩٣، ١٩٤).
كما أن هناك مسائل تجب فيها الكفارة، ومع ذلك يستحق صاحبها التعزير معها كإفساد =

لما روى عبد الملك بن عمير قال: سئل علي كرّم الله وجهه عن قول الرجل للرجل: يا فاسق، يا خبيث، قال: هن فواحش فيهن التعزير، وليس فيهن حد[1]، وروي عن ابن عباس أنه لما خرج من البصرة استخلف أبا الأسود الديلي فأُتي بلص نقب حرزاً على قوم، فوجدوه في النقب، فقال: مسكين أراد أن يسرق فأعجلتموه، فضربه خمسة وعشرين سوطاً، وخلى عنه[2].

ولا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود، فإن كان على حر لم يبلغ به أربعين، وإن كان على عبد لم يبلغ به عشرين، لما روي أن النبي ﷺ قال: «من بلغَ بما ليس بحدٍ حداً فهو من المعتدين»[3]، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى أبي موسى: لا تبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطاً[4]، وروي عنه: ثلاثين سوطاً، وروي عنه: ما بين الثلاثين إلى الأربعين سوطاً، ولأن هذه المعاصي دون مايجب فيه الحد، فلا تلحق بما يجب فيه الحد من العقوبة.

وإن رأى السلطان ترك التعزير جاز تركه إذا لم يتعلق به حق آدمي[5]، لما روي أن النبي ﷺ قال: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلاّ في ....

= الصائم يوماً من رمضان بالجماع، والمظاهِر، واليمين الغموس وغيرها، كما يرد التعزير بدون معصية أحياناً، كتأديب الصغير والمجنون إذا فعلا ما يعتبر معصية للبالغ العاقل، ومن اكتسب باللهو المباح، ونفي المخنث للمصلحة. (المرجع السابق).

(١) أثر عبد الملك بن عمير عن علي رواه البيهقي (٨/ ٢٥٣)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٨١.

(٢) أثر ابن عباس قال عنه المطيعي: أخرجه البيهقي. (المجموع ١٩/ ١٠٢).

(٣) هذا الحديث رواه البيهقي (٨/ ٣٢٧) وقال: المحفوظ أنه حديث مرسل.

(٤) كتاب عمر رواه ابن الجوزي في سيرة عمر رضي الله عنه. (المجموع ١٩/ ١٠٢).
وقد أخرج البخاري (٦/ ٢٥١٢ كتاب المحاربين، باب كم التعزير والأدب)، ومسلم (١١/ ٢٢١ كتاب الحدود، باب قدر أسواط التعزير)، وأصحاب السنن مرفوعاً من حديث أبي بردة «لا يحل فوق عشرة أسواط إلاّ في حد»، وانظر: المجموع ١٩/ ١٠٢.
وقوله: «بنكال» النكال ههنا العقوبة التي تنكل عن فعل جعلت له جزاء، أي تمنع عن معاودة. (النظم ٢/ ٢٨٨).

(٥) انظر: الروضة ١٠/ ١٧٦.

الحدود»[1]، وروى عبد الله بن الزبير «أن رجلاً خاصم الزبير عند رسول الله ﷺ في شِراج الحرة الذي يسقون به النخل، فقال رسول الله ﷺ للزبير: «اسقِ أرضَك الماءَ ثم أرسل الماء إلى جارك، فغضب الأنصاري فقال: يا رسول الله، وإن كان ابن عمتك؟! فتلوّن وجه رسول الله ﷺ، فقال: يا زبير، اسقِ أرضك الماء، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجَدْر»[2]، فقال الزبير: فوالله، إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك ﴿فَلا وربِّك لا يُؤمِنُونَ حتى يُحكِّموكَ فيما شَجَرَ بيْنَهم﴾»[3] [النساء: ٦٥]، ولو لم يجز ترك التعزير لعزره رسول الله ﷺ على ما قال.

فصل [مات من التعزير]:

وإن عزر الإمام رجلاً فمات وجب ضمانه[4]، لما روى عمرو بن سعيد عن عليّ كرم الله وجهه أنه قال: «ما من رجل أقمت عليه حداً، فمات، فأجد في نفسي أنه لا دية له، إلاَّ شارب الخمر، فإنه لو مات وديته، لأن النبي ﷺ لم يسنه»[5].

---

(١) هذا الحديث أخرجه أحمد (٦/ ١٨١)، وأبو داود (٢/ ٤٤٦ كتاب الحدود، باب الحد يشفع به)، والبيهقي (٨/ ٢٦٧، ٣٣٤)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٨٠، المجموع ١٩/ ١٠٢.
وقوله: «أقيلوا ذوي الهيئات» الهيئة الشارة، وفلان حسن الهيئة، وأراد ذوي المروءات والأحساب. (النظم ٢/ ٢٨٨) والمراد الذين لا يُعرفون بالشر، فيزل أحدهم الزلة. (مغني المحتاج ٤/ ١٩١) وسيرد ص ٦١٤ هـ ٤.

(٢) حديث ابن الزبير متفق عليه، وسبق تخريجه ٣/ ٦٣٠ هـ ٣.
وشراج الحرة: هي مسايل الماء من بين الحجارة إلى السهل، والشراج هو الساقية التي في الحرة، والحرة أرض بركانية ملبسة بالحصا. (النظم ٢/ ٢٨٨، المجموع ١٩/ ١٠٧).

(٣) شجر بينهم: أي فيما وقع فيه خلاف بينهم، واشتجر القوم وتشاجروا إذا اختلفوا واختصموا وتنازعوا. (النظم ٢/ ٢٨٩).

(٤) حكى الطبري وجهاً آخر بأن التعزير نوعان، نوع واجب، فإذا أدى إلى التلف لم يضمن الإمام، ونوع لا يجب، فإن تلف وجب ضمانه، والوجه المذكور في «المهذب» هو الأصح. (المجموع ١٩/ ١٠٤).

(٥) أثر علي أخرجه البخاري (٦/ ٢٤٨٨ كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال)، =

ولا يجوز أن يكون المراد به إذا مات من الحد، فإن النبي ﷺ حد في الخمر، فثبت أنه أراد من الزيادة على الأربعين، ولأنه ضرب جعل إلى اجتهاده، فإذا أدى إلى التلف، ضمن، كضرب الزوج زوجته.

فصل [التعدي بإذن]:

وإن كان على رأس بالغ عاقل سلعة[1] لم يجز قطعها بغير إذنه، فإن قطعها قاطع بإذنه، فمات، لم يضمن؛ لأنه قطع بإذنه، وإن قطعها بغير إذنه فمات وجب عليه القصاص؛ لأنه تعدى بالقطع.

وإن كانت على رأس صبي أو مجنون لم يجز قطعها، لأنه جرح لا يؤمن معه الهلاك، فإن قطعت فمات منه، نظرتَ: فإن كان القاطع لا ولاية له عليه وجب عليه القود؛ لأنها جناية يعدى بها، وإن كان أباً أو جداً وجبت عليه الدية، وإن كان ولياً غيرهما، ففيه قولان، أحدهما: أنه يجب عليه القود؛ لأنه قطع منه ما لا يجوز قطعه، والثاني: أنه لا يجب القود؛ لأنه لم يقصد القتل، وإنما قصد المصلحة، فعلى هذا يجب عليه دية مغلظة، لأنها عمد خطأ[2]، وبالله التوفيق.

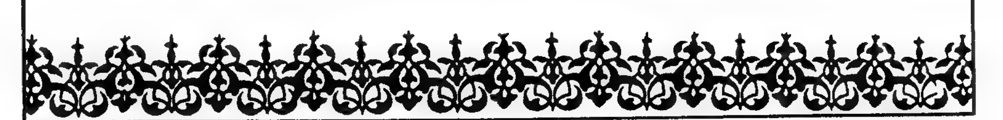
• • •

= ومسلم (١١/ ٢٢٠ كتاب الحدود، باب حد الخمر) وعند أبي داود وابن ماجه «لم يسن فيه شيء، وإنما قلناه نحن» (سنن أبي داود ٢/ ٤٧١ كتاب الحدود، باب الحد في الخمر)، سنن ابن ماجه (٢/ ٨٥٨ كتاب الحدود، باب حد السكران).
وقوله: «فأجد في نفسي» فيه حذف واختصار، أي فأجد في نفسي منه شكاً، ويحصل في صدري منه ارتياب. (النظم ٢/ ٢٨٩)، والذي أحدثه الصحابة هو الزيادة عن الأربعين. (المجموع ١٩/ ١٠٥).

(١) السَّلْعة: بفتح السين وكسرها، وهي درنة كالجوزة تكون بين اللحم والجلد على الرأس أو البدن. (المجموع ١٩/ ١٠٥).

(٢) وهما قولان مضى ذكرهما في الجنايات، وانظر: المجموع ١٩/ ١٠٥.

كتاب الأقضية



باب
ولاية القضاء وأدب القاضي

القضاء[1] فرض على الكفاية[2]، والدليل عليه قوله عزَّ وجلّ: ﴿يا داودُ إنا جعلناك خليفةً في الأرض، فاحكم بين الناس بالحق﴾ [ص: ٢٦]، وقوله عزَّ وجلّ: ﴿إنَّ اللَّهَ يأمرُكم أنْ تُؤَدُّوا الأماناتِ إلى أهلِها، وإذا حكمْتُم بين الناس أنْ تحكُمُوا بالعدل﴾ [النساء: ٥٨]، وقوله تعالى: ﴿وأن احْكُمْ بيْنَهم بما أنزلَ الله﴾ [المائدة: ٤٩]، ولأن النبي ﷺ حكم بين الناس[3]، وبعث علياً كرم الله وجهه إلى اليمن للقضاء بين ....

---

(١) القضاء في اللغة إحكام الشيء وإمضاؤه والفراغ منه، وأصله قضاي، لأنه من قضيت، لأن الياء لما جاءت بعد الألف أبدلت همزة، والجمع أقضية، والقضية مثلها، وجمعها قضايا، وقضى حكم، ويأتي لفظ قضى في القرآن والسنة على وجوه تتفاوت معانيها، ومرجعها كلها إلى انقطاع الشيء وتمامه والفراغ منه. (النظم ٢/ ٢٨٩).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٧٢، الروضة ١١/ ٩٢.

(٣) وذلك في أحاديث كثيرة ستمر، وقد جمعها محمد بن فرج المالكي القرطبي في كتاب «أقضية رسول الله ﷺ»، مطابع قطر الوطنية، بدون تاريخ، ثم حققه محمد ضياء الأعظمي، ونشرته دار الكتاب المصري، الطبعة الأولى ـ ١٣٩٨هـ.

الناس[1]، ولأن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم حكموا بين الناس[2]، وبعث عمر رضي الله عنه أبا موسى الأشعري إلى البصرة قاضياً[3]، وبعث عبد الله بن مسعود إلى الكوفة قاضياً[4]، ولأن الظلم في الطباع فلا بد من حاكم ينصف المظلوم من الظالم[5].

فإن لم يكن من يصلح للقضاء إلاَّ واحد تعين عليه، ويلزمه طلبه، وإذا امتنع أجبر عليه؛ لأن الكفاية لا تحصل إلاَّ به[6].

فإن كان هناك من يصلح له غيره: نظرت؛ فإن كان خاملاً، وإذا ولي القضاء انتشر علمه، استحب أن يطلبه، لما يحصل به من المنفعة بنشر العلم[7].

وإن كان مشهوراً، فإن كانت له كفاية، كره له الدخول فيه، لما روي أن

---

(١) حديث علي أخرجه أبو داود (٢/ ٢٧٠ كتاب الأقضية، باب كيف القضاء)، والترمذي وحسنه (٤/ ٥٦١ كتاب الأحكام، باب الإمام العادل)، وابن ماجه (٢/ ٧٧٤ كتاب الأحكام، باب ذكر القضاة)، والبيهقي (١٠/ ٨٦، ١١٤، ١٤٠)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٨٢، وأخرج الترمذي أن رسول الله ﷺ بعث معاذاً إلى اليمن (قاضياً) فقال: «كيف تقض؟ ... الحديث». (الترمذي ٤/ ٥٥٧ كتاب الأحكام، باب القاضي كيف يقضي).

(٢) أخرج البيهقي (١٠/ ٨٧) «لما ولي أبو بكر ولى عمر رضي الله عنه القضاء، وولى أبا عبيدة رضي الله عنه المال، وقال: أعينوني، فمكث عمر سنة لا يأتيه اثنان، ولا يقضي بين اثنين».

(٣) أثر بعث عمر أبا موسى قاضياً أخرجه البيهقي (١٠/ ١١٥).

(٤) أثر بعث عمر عبد الله بن مسعود قاضياً أخرجه البيهقي (١٠/ ٨٧) بلفظ «إن عمر رضي الله عنه استعمل عبد الله بن مسعود رضي الله عنه على القضاء وبيت المال».

(٥) قال الخطيب الشربيني: «ولأن طباع البشر مجبولة على التظالم، ومنع الحقوق، وقلَّ من ينصف من نفسه، ولا يقدر الإمام على فصل الخصومات بنفسه، فدعت الحاجة إلى تولية القضاء». (مغني المحتاج ٤/ ٣٧٢).

(٦) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٧٢، الروضة ١١/ ٩٢.

(٧) انظر: مغني المحتاج ٤/ ٣٧٤، الروضة ١١/ ٩٣.

النبي ﷺ قال: «من استقضي فكأنما ذُبِح بغير سكين»[1]، ولأنه يلزمه بالقضاء حفظ الأمانات، وربما عجز عنه، وقصر فيه، فكره له الدخول فيه.

وإن كان فقيراً يرجو بالقضاء كفاية من بيت المال لم يكره له الدخول فيه؛ لأنه يكتسب كفاية بسبب مباح[2].

وإن كان جماعة يصلحون للقضاء اختار الإمام أفضلهم وأورعهم وقلده، فإن اختار غيره جاز؛ لأنه تحصل به الكفاية، وإن امتنعوا من الدخول فيه أثموا؛ لأنه حق وجب عليهم، فأثموا بتركه كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وهل يجوز للإمام أن يجبر واحداً منهم على الدخول فيه أم لا؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه ليس له إجباره؛ لأنه فرض على الكفاية، فلو أجبرناه عليه تعين عليه، والثاني: أن له إجباره؛ لأنه إذا لم يجبر بقي الناس بلا قاض،

---

(١) هذا الحديث أخرجه من رواية أبي هريرة أبو داود بلفظ «من ولي» (٢/ ٢٦٨ كتاب الأقضية، باب طلب القضاء)، والترمذي (٤/ ٥٥٥ كتاب الأحكام، الباب الأول)، وابن ماجه بلفظ «من جعل» (٢/ ٧٧٤ كتاب الأحكام، باب ذكر القضاة)، وأحمد (٢/ ٢٣٠، ٢٦٥)، والدارقطني (٤/ ٢٠٤) بلفظ «من استعمل»، والحاكم (٤/ ٩١) بلفظ «من جعل»، والبيهقي (١٠/ ٩٦) بلفظ «من ولي»، وقال فيه الترمذي: حسن غريب، وقال الحاكم: صحيح الإسناد، وله روايات وألفاظ متعددة. (انظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٨٤، المجموع ١٩/ ١٠٧).

والحديث لم يخرج مخرج الذم، وإنما وصفه بالمشقة، فكأن من تقلده فقد حمل على نفسه مشقة كمشقة الذبح، وله معان أخر. (النظم ٢/ ٢٩٠، تبصرة الحكام ١/ ٣).

ومن معناه أن الذبح بالسكين يحصل به إراحة الذبيحة بتعجيل إزهاق روحها، فإذا ذبحت بغير سكين كان فيه تعذيب لها، وقيل: إن الذبح يكون بالعرف والعادة بالسكين، وعدل النبي ﷺ عن ظاهر العرف والعادة إلى غير ذلك، ليعلم مراده ﷺ بهذا القول: ما يخاف عليه من هلاك دينه، دون هلاك بدنه (المجموع ١٩/ ١٠٧).

(٢) انظر: مغني المحتاج ٤/ ٣٧٤، الروضة ١١/ ٩٣.

وضاعت الحقوق، وذلك لا يجوز[1].

فصـل [الرزق على القضاء]:

ومن تعين عليه القضاء، وهو في كفاية، لم يجز أن يأخذ عليه رزقاً؛ لأنه فرض تعين عليه، فلا يجوز أن يأخذ عليه مالاً من غير ضرورة.

فإن لم يكن له كفاية فله أن يأخذ الرزق عليه؛ لأن القضاء لا بد منه، والكفاية لا بد منها، فجاز أن يأخذ عليه الرزق[2].

فإن لم يتعين عليه، فإن كانت له كفاية، كره أن يأخذ عليه الرزق؛ لأنه قربة، فكره أخذ الرزق عليها من غير حاجة، فإن أخذ جاز؛ لأنه لم يتعين عليه.

وإن لم يكن له كفاية لم يكره أن يأخذ عليه الرزق؛ لأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه لما ولي خرج برِزْمة إلى السوق، فقيل: ما هذا؟ فقال: أنا كاسب أهلي، فأجْرَوْا له كل يوم درهمين[3]، وعن عمر رضي الله عنه أنه قال: أنزلت نفسي من هذا المال بمنزلة ولي اليتيم، ومن كان غنياً فليستعفف، ومن كان فقيراً

---

(1) الوجه الثاني هو الراجح، ويجبر الإمام أحدهم على القضاء على الصحيح. (الروضة ١١/ ٩٢) لأن طلب الإمام له بتولية القضاء يجعله متعيناً عليه، لأنه دعاه إلى واجب، وإذا امتنع هذا فربما امتنع الباقون، وهذا يؤدي إلى تعطيل القضاء، وذهاب الحقوق، وهو لا يجوز، لأن ما لا يتم الواجب إلاّ به فهو واجب.
لكن الخطيب الشربيني رجح الأول، وقال: «ولا يلزمه على الأصح، لأنه قد يقوم به غيره». (مغني المحتاج ٤/ ٣٧٣).

(2) انظر: الروضة ١١/ ١٣٧.

(3) خبر أبي بكر رضي الله عنه رواه البيهقي من طريق عبد الله بن مسعود (١٠/ ١٠٧).
والرِزْمة مثل سِدْرة، وهي الطاق من الثياب، وهو معرّب، وقد رزمتها ترزيماً، أي شدّ رزمها. (النظم ٢/ ٢٩٠، المجموع ١٩/ ١١٢)، وروي أنهم خصصوا له كل يوم شاتين، شاة لغدائه، وشاة لعشائه هو وأهله، وألف درهم في كل عام، فلما ولي عمر رضي الله عنه قال: «لا يكفيني ذلك، فأضعفوا له القدر». (المجموع ١٩/ ١١٣).

فليأكل بالمعروف[1]، ويبعث عمر رضي الله عنه إلى الكوفة عمار بن ياسر والياً، وعبد الله بن مسعود قاضياً، وعثمان بن حنيف ماسحاً، وفرض لهم كل يوم شاة، نصفها وأطرافها لعمار، والنصف الآخر بين عبد الله وعثمان[2]؛ ولأنه لما جاز للعامل على الصدقات أن يأخذ مالاً على العمالة، جاز للقاضي أن يأخذ على القضاء.

ويدفع إليه مع رزقه شيء للقرطاس؛ لأنه يحتاج إليه لكتب المحاضر، ويُعطى لمن على بابه من الأجرياء؛ لأنه يحتاج إليهم لإحضار الخصوم، كما يعطى من يحتاج إليه العامل على الصدقات من العرفاء، ويكون ذلك من سهم المصالح؛ لأنه من المصالح.

فصل [شروط القاضي]:

ولا يجوز أن يكون القاضي كافراً، ولا فاسقاً، ولا عبداً، ولا صغيراً، ولا معتوهاً[3]؛ لأنه إذا لم يجز أن يكون واحد من هؤلاء شاهداً، فلأن لا يجوز أن يكون قاضياً أولى.

ولا يجوز أن يكون امرأة، لقوله ﷺ: «ما أفلح قوم أسندُوا أمرهم إلى امرأة»[4]، ولأنه لا بد للقاضي من مجالسة الرجال من الفقهاء والشهود

---

(١) خبر عمر أخرجه سعيد بن منصور في سننه. (الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢١).

(٢) خبر عمر سبق بيانه ص ٤٦٨ هامش ٣ وأنه أخرجه البيهقي (١٠/ ٨٧)، وانظر: المجموع ١٨/ ٣٣٨، ١٩/ ١١٣، وسيرد ص ٤٧٥.

(٣) العته نقصان العقل من غير جنون، والمعتوه بيّن العته، وقال النووي في (تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٥): «المعتوه: المدهوش من غير مس ولا جنون»، وانظر: المجموع ١٩/ ١١٣.

(٤) هذا الحديث أخرجه البخاري (٤/ ١٦١٠ كتاب المغازي، باب كتاب النبي إلى كسرى وقيصر)، والترمذي (٦/ ٥٤١ كتاب الفتن، باب ٦٤، ٧٥)، والنسائي (٨/ ٢٠٠ كتاب القضاة، باب النهي عن استعمال النساء في الحكم)، وأحمد (٥/ ٣٨، ٤٣، ٤٧، ٥١) عن أبي بكرة، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٨٤.

والخصوم، والمرأة ممنوعة من مجالسة الرجال، لما يخاف عليهم من الافتتان بها.

ولا يجوز أن يكون أعمى؛ لأنه لا يعرف الخصوم والشهود، وفي الأخرس الذي يفهم الإشارة وجهان، كالوجهين في شهادته[١]، ولا يجوز أن يكون جاهلاً بطرق الأحكام، لما روي أن النبي ﷺ قال: «القضاة ثلاثة: قاضيان في النار وقاض في الجنة، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فحكم به فهو في الجنة، وأما اللذان في النار: فرجل عرف الحق فجار في حكمه فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار»[٢]، ولأنه إذا لم يجز أن يفتي الناس، وهو لا يلزمهم الحكم، فلأن لا يجوز أن لا يقضي بينهم وهو يلزمهم الحكم أولى.

ويكره أن يكون القاضي جباراً عسوفاً[٣]، وأن يكون ضعيفاً، مهيناً[٤]؛ لأن الجبار يهابه الخصم فلا يتمكن من استيفاء حجته، والضعيف يطمع فيه الخصم، وينشط عليه، ولهذا قال بعض السلف: وجدنا هذا الأمر لا يصلحه إلاَّ شدة من غير عنف[٥]، ولين من غير ضعف[٦].

---

(١) الوجه الأصح أنه يشترط أن يكون القاضي ناطقاً، لعجز الأخرس عن تنفيذ الأحكام. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٧٥، الروضة ١١/ ٩٧).

(٢) هذا الحديث أخرجه أبو داود (٢/ ٢٦٨ كتاب الأقضية، باب القاضي يخطىء)، وابن ماجه (٢/ ٧٧٦ كتاب الأحكام، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق)، والبيهقي (١٠/ ١١٧) من حديث بريدة، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٨٥.

(٣) الجبار الذي يقتل على الغضب، أو هو ذو السطوة والقهر، يقال: جبرته على كذا وأجبرته إذا أكرهته عليه وقهرته، ومنه جبر العظام لأنه كالإكراه على الإصلاح، والعسوف: الظلوم، والعسف: الظلم، وأصل العسف الأخذ على غير طريق، ومثله التعسف والاعتساف. (النظم ٢/ ٢٩٠).

(٤) مهيناً: أي حقيراً، وقيل: المهين العاجز، وأراد بالضعيف ضعيف الرأي والتدبير لا ضعيف الجسم. (النظم ٢/ ٢٩٠).

(٥) العنف ضد الرفق، يقال: عنف عليه، وعنف به. (النظم ٢/ ٢٩٠).

(٦) عبر الفقهاء عن هذا الشرط بالكفاية. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٧٥، الروضة ١١/ ٩٧).

فـصـل [تولية القضاء]:

ولا يجوز ولاية القضاء إلاَّ بتولية الإمام، أو تولية من فَوَّض إليه الإمام؛ لأنه من المصالح العظام فلا يجوز إلاَّ من جهة الإمام.

فإن تحاكم رجلان إلى من يصلح أن يكون حاكماً ليحكم بينهما جاز؛ لأنه تحاكم عمرُ وأبـيٌّ بن كعب إلى زيد بن ثابت[1]، وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم[2].

واختلف قوله في الذي يلزم به حكمه، فقال في أحد القولين: لا يلزم الحكم إلاَّ بتراضيهما بعد الحكم، وهو قول المزني رحمه الله تعالى، لأنا لو ألزمناهما حكمه كان ذلك عزلاً للقضاة، وافتياتاً على الإمام، ولأنه لما اعتبر تراضيهما في الحكم اعتبر رضاهما في لزوم الحكم، والثاني: أنه يلزم بنفس الحكم؛ لأن من جاز حكمه، لزم حكمه كالقاضي الذي ولاه الإمام[3].

واختلف أصحابنا فيما يجوز فيه التحكيم، فمنهم من قال: يجوز في كل ما تحاكم فيه الخصمان، كما يجوز حكم القاضي الذي ولاه الإمام، ومنهم من قال: يجوز في الأموال، فأما في النكاح والقصاص واللعان وحد القذف فلا يجوز فيها التحكيم؛ لأنها حقوق بنيت على الاحتياط فلم يجز فيها التحكيم[4].

---

(١) هذا الأثر أخرجه البيهقي (١٠/١٣٦، ١٤٥، وانظر: التلخيص الحبير ٤/١٨٦).

(٢) رواه البيهقي، انظر: التلخيص الحبير ٤/١٨٦، وسيتكرر ص ٤٧٧.

(٣) القول الثاني هو الراجح، ويكفي الرضا قبل الحكم، ويشترط استدامة الرضا إلى تمام الحكم فلا يرجع أحدهما قبل تمام الحكم، ولا يشترط الرضا بعد الحكم في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٧٩، الروضة ١١/١٢٢).

(٤) القول الراجح الذي اعتمده النووي أنه يجوز التحكيم في غير حد الله تعالى، أما في حدود الله تعالى فلا يصح التحكيم فيها، وفي قول: لا يجوز مطلقاً، وقيل: بشرط عدم قاض في البلد، وقيل يختص بمال دون قصاص ونكاح ونحوها. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٧٨، الروضة ١١/١٢١).

فصل [تعدد القضاة واختصاصهم]:

ويجوز أن يجعل قضاء بلد إلى اثنين وأكثر، على أن يحكم كل واحد منهم في موضع[1]، ويجوز أن يجعل إلى أحدهما القضاء في حق، وإلى الآخر في حق آخر، وإلى أحدهما في زمان، وإلى الآخر في زمان آخر؛ لأنه نيابة عن الإمام فكان على حسب الاستنابة.

وهل يجوز أن يجعل إليهما القضاء في مكان واحد في حق واحد وزمان واحد؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه يجوز؛ لأنه نيابة فجاز أن يجعل إلى اثنين كالوكالة، والثاني: أنه لا يجوز؛ لأنهما قد يختلفان في الحكم فتقف الحكومة، ولا تنقطع الخصومة[2].

فصل [القضاء بمذهب معين]:

ولا يجوز أن يعقد تقلد القضاء على أن يحكم بمذهب بعينه، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿فاحكم بين الناس بالحق﴾ [ص: ٢٦]، والحق ما دل عليه الدليل، وذلك لا يتعين في مذهب بعينه، فإن قلد على هذا الشرط بطلت التولية؛ لأنه علقها على شرط، وقد بطل الشرط فبطلت التولية[3].

فصل [كتاب التولية]:

وإذا ولي القضاء على بلد كتب له العهد بما ولي[4]؛ لأن النبي ﷺ كتب

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٧٩.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح فلا يصح أن يشرط اجتماعهما على الحكم، وعلق الخطيب الشربيني على ذلك «أنه لو ولى الإمام مقلدين لإمام واحد فيجوز، وإن شرط اجتماعهما على الحكم، ويحكمان بما هو الأصح في المذهب». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٨٠).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٧٨.

(٤) انظر: الروضة ١١/ ١٣١.

لعمرو بن حزم حين بعثه إلى اليمن[(١)]، وكتب أبو بكر الصديق رضي الله عنه لأنس حين بعثه إلى البحرين كتاباً، وختمه بخاتم رسول الله ﷺ، وروى حارثة بن مُضَرِّب أن عمر كتب إلى أهل الكوفة: أما بعد، فإني بعثت إليكم عماراً أميراً، وعبد الله قاضياً ووزيراً، فاسمعوا لهما، وأطيعوا، فقد آثرتكم بهما[(٢)].

فإن كان البلد الذي ولاه بعيداً أشهد له على التولية شاهدين[(٣)]، ليثبت بهما التولية، وإن كان قريباً بحيث يتصل به الخبر في التولية، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي إسحاق، أنه يجب الإشهاد؛ لأنه عقد فلا يثبت بالاستفاضة كالبيع، والثاني: وهو قول أبي سعيد الإصطخري، أنه لا يجب الإشهاد؛ لأنه يثبت بالاستفاضة، فلا يفتقر إلى الإشهاد[(٤)].

والمستحب للقاضي أن يسأل عن أمناء البلد، ومن فيه من العلماء؛ لأنه لا بد له منهم، فاستحب تقدم العلم بهم.

---

(١) كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم مر في الجنايات صفحة ١٠ ــ ١١ هامش ٤، وأنه أخرجه مالك والشافعي، ورواه أبو داود والنسائي عن الزهري مرسلاً، ورواه أبو داود في «المراسيل» عن ابن شهاب الزهري، ورواه النسائي وابن حبان والحاكم والبيهقي موصولاً مطولاً، وضعف ابن حزم الحديث في «المحلى» ورواه بالانقطاع وأنه لا تقوم به حجة، ولكن التحقيق يرد من قال بتضعيفه، (انظر: التلخيص الحبير ٤/١٨٨، المجموع ١٩/١٢٢).

(٢) أخرجه البيهقي ١٠/٨٧، وانظر: التلخيص الحبير ٤/١٩٤، وسبق ص٤٦٨، ٤٧١.

(٣) انظر: الروضة ١١/١٣١.

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، فتكفي الاستفاضة، ولا تفتقر التولية إلى الإشهاد إذا كان البلد قريباً. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٨٦، الروضة ١١/٣١)، وصحح النووي الاكتفاء بالاستفاضة وعدم الحاجة إلى الإشهاد مطلقاً، سواء كان البلد قريباً أم بعيداً، فقال: «وتكفي الاستفاضة في الأصح، لا مجرد كتاب على المذهب» أي لا يكفي مجرد كتاب بالتولية بلا إشهاد أو استفاضة لإمكان التزوير. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٨٦)، وانظر: الروضة ١١/١٣١.

والمستحب أن يدخل البلد يوم الإثنين؛ لأن النبي ﷺ دخل المدينة يوم الإثنين[1].

والمستحب أن ينزل وسط البلد، ليتساوى الناس كلهم في القرب منه، ويجمع الناس، ويقرأ عليهم العهد، ليعلموا التولية وما فوض إليه.

فصل [الاستخلاف]:

فإذا أذن له من ولاه أن يستخلف فله أن يستخلف، وإن نهاه عن الاستخلاف لم يجز له أن يستخلف؛ لأنه نائب عنه فتبع أمره ونهيه.

وإن لم يأذن له ولم ينهه نظرت، فإن كان ما تقلده يقدر أن يقضي فيه بنفسه، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري، أنه يجوز أن يستخلف؛ لأنه ينظر في المصالح، فجاز أن ينظر بنفسه وبغيره، والثاني: وهو المذهب[2]، أنه لا يجوز؛ لأن الذي ولاه لم يرض بنظر غيره. وإن كان ما ولاه لا يقدر أن يقضي فيه بنفسه لكثرته، جاز أن يستخلف فيما لا يقدر عليه؛ لأن تقليده لما لا يقدر عليه بنفسه إذن له في الاستخلاف فيما لا يقدر عليه، كما أن توكيل الوكيل فيما لا يقدر عليه بنفسه إذن له في استنابة غيره. وهل له أن يستخلف فيما يقدر عليه أن يقضي فيه بنفسه؟ فيه وجهان، أحدهما: أن له ذلك؛ لأن ما جاز له أن يستخلف في البعض جاز أن يستخلف في الجميع كالإمام، والثاني: أنه لا يجوز؛ لأنه إنما أجيز له أن يستخلف فيما لا يقدر عليه

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري في حديث الهجرة عن عائشة، وليس فيه اسم اليوم (١٤٢٨/٤ كتاب فضائل الصحابة، باب مقدم النبي ﷺ وأصحابه المدينة). قال الخطيب: رواه أصحاب السنن (مغني المحتاج ٣٨٦/٤)، وانظر: التلخيص الحبير ١٨٨/٤، الروضة ١٣٢/١١.

(٢) الوجه الثاني هو الأصح، فلا يجوز له أن يستخلف إذا لم يأذن له ولم ينهه، ويقدر القاضي أن يقضي فيه بنفسه. (المنهاج ومغني المحتاج ٣٧٨/٤، الروضة ١١٨/١١ ـ ١١٩، المجموع ١٢٤/١٩).

للعجز، فوجب أن يكون مقصوراً على ما عجز عنه[1].

فصل [الاختصاص المكاني]:

ولا يجوز أن يقضي، ولا يولي، ولا يسمع البينة، ولا يكاتب قاضياً في حكم في غير عمله، فإن فعل شيئاً من ذلك في غير عمله لم يعتد به؛ لأنه لا ولاية له في غير عمله، فكان حكمه فيما ذكرناه حكم الرعية.

فصل [الحكم لنفسه ووالده وولده]:

ولا يحكم لنفسه، وإن اتفقت له حكومة مع خصم تحاكما فيها إلى خليفة له؛ لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه تحاكم مع أبيّ بن كعب إلى زيد بن ثابت[2]، وتحاكم عثمان رضي الله عنه مع طلحة إلى جبير بن مطعم[3]، وتحاكم عليّ عليه السلام مع يهودي في درع إلى شريح[4]؛ ولأنه لا يجوز أن يكون شاهداً لنفسه، فلا يجوز أن يكون حاكماً لنفسه.

ولا يجوز أن يحكم لوالده وإن علا، ولا لولده وإن سفل[5]، وقال

---

(١) الوجه الثاني هو الأصح، فلا يجوز له أن يستخلف فيما يقدر عليه أن يقضي فيه بنفسه في الأصح، ويجوز فيما لا يقدر عليه، ومحل الخلاف في العجز المقارن، أما الطارىء كالمرض والسفر لشغل فيجوز له الاستخلاف قطعاً. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٧٨، المجموع ١٩/ ١٢٤).

(٢) خبر تحاكم عمر وأبيّ رواه البيهقي عن الشعبي في حائط بستان كان بينهما (١٠/ ١٣٦، ١٤٤، ١٤٥)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٨٦، وسبق ص٤٧٣.

(٣) خبر تحاكم عثمان وطلحة رواه البيهقي (٥/ ٢٦٨) أن عثمان ابتاع من طلحة أرضاً بالمدينة بأرض له بالكوفة، ثم ندم عثمان، (وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٨٦، المجموع ١٩/ ١٢٥)، وسبق ص٤٧٣.

(٤) خبر تحاكم علي إلى شريح رواه الحاكم، والبيهقي (١٠/ ١٣٦)، وأعله ابن الجوزي (المجموع ١٩/ ١٢٥).

(٥) انظر: الروضة ١١/ ١٤٥.

أبو ثور: يجوز، وهذا خطأ؛ لأنه متهم في الحكم لهما كما يتهم في الحكم لنفسه.

وإن تحاكم إليه والده مع ولده، فحكم لأحدهما، فقد قال بعض أصحابنا: إنه يحتمل وجهين، أحدهما: أنه لا يجوز، كما لا يجوز إذا حكم له مع أجنبي[1]، والثاني: أنه يجوز؛ لأنهما استويا في التعصيب فارتفعت عنه تهمة الميل.

وإن أراد أن يستخلف في أعماله والده، وولده، جاز؛ لأنهما يجريان مجرى نفسه، ثم يجوز أن يحكم في أعماله، فجاز أن يستخلفهما للحكم في أعماله[2].

وأما إذا فوض الإمام إلى رجل أن يختار قاضياً، لم يجز أن يختار والده، أو ولده؛ لأنه لا يجوز أن يختار نفسه، فلا يجوز أن يختار والده أو ولده.

فصل [تحريم الرشوة والهدية]:

ولا يجوز أن يرتشي على الحكم[3]، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «لعن الله الراشي، والمرتشي في الحكم»[4]، ولأنه أخذ مال على حرام، فكان حراماً كمهر البغي.

---

(١) هذا الوجه الأول هو الراجح (الروضة ١١/١٤٦) قال الخطيب الشربيني: «ولو حكم لوالده على ولده، أو لأصله على فرعه، أو عكسه لم يصح». (مغني المحتاج ٤/٣٩٤)، وقال المطيعي: «أصحهما لا يصح... وبه قطع أصحابنا». (المجموع ١٩/١٢٦).

(٢) صرح الماوردي والبغوي وغيرهما بجواز استخلاف أبيه وابنه، وأيد ذلك الخطيب الشربيني. (انظر: مغني المحتاج ٤/٣٧٨، الروضة ١١/١٤٦).

(٣) انظر: الروضة ١١/١٤٥.

(٤) حديث أبي هريرة أخرجه الترمذي بهذا اللفظ وحسنه (٤/٥٦٥ كتاب الأحكام، باب الراشي والمرتشي في الحكم)، وأحمد (٢/١٦٤، ١٩٠، ١٩٤، ٣٨٧، ٣٨٨)، وابن حبان (موارد الظمآن ص ٢٩٠)، والحاكم (٤/١٠٣)، والبيهقي (١٠/١٣٩)، وأخرجه الطبراني عن أم سلمة، قال المنذري: بإسناد جيد، ورواه الحاكم من رواية =

ولا يقبل هدية ممن لم يكن له عادة أن يهدي إليه قبل الولاية، لما روى أبو حميد الساعدي قال: «استعمل رسول الله ﷺ رجلاً من بني أسد، يقال له ابن اللُّتْبِيَّة على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم وهذا أُهدي إليّ، فقام النبي ﷺ على المنبر، فقال: ما بال العامل نبعثه على بعض أعمالنا، فيقول: هذا لكم، وهذا أُهدي إليّ، ألا جلس في بيت أبيه أو أمه، فينظر أيُهدى إليه أم لا؟ والذي نفسي بيده، لا يأخذ أحد منها شيئاً إلاَّ جاء يوم القيامة يحمله على رقبته»[1]، فدل على أن ما أهدي إليه بعد الولاية لا يجوز قبوله.

وأما من كانت له عادة بأن يهدي إليه قبل الولاية برحم أو مودة، فإنه إن

= ابن عمرو (المستدرك ٤/١٠٣)، وأبو داود (٢/ ٢٧٠ كتاب الأقضية، باب كراهية الرشوة)، وابن ماجه (٢/ ٧٧٥ كتاب الأحكام، باب التغليظ في الحيف والرشوة)، وأحمد (٢/ ٢١٢، ٥/ ٢٧٩).

(١) حديث أبي حميد أخرجه البخاري (٦/ ٢٦٢٤ كتاب الأحكام، باب هدايا العمال)، ومسلم (١٢/ ٢١٨ كتاب الإمارة، باب تحريم هدايا العمال)، ورواه أبو داود والترمذي وحسنه وابن ماجه عن ابن عمر (المجموع ١٩/ ١٢٩).

وابن اللُّتْبية بضم اللام وإسكان التاء منسوب إلى بني لتب، وهم حي من أزد (النظم ٢/ ٢٩٢)، وجاء في الأصل: من بني أسد، وفي الصحيحين من بني أزد، ومن بني سليم، ومن بني أسد، وذلك لغة في بني أسد، وهم تجمع قبائل وعمائر كثيرة في اليمن، وأزد أبو حي من اليمن، وهو أزد بن مالك بن كهلان بن سبأ، وهو أسد، قال في اللسان: وهو أفصح، وهم أزد شنوءة، وأزد عمان، وأزد السراة، وأما أسد بالفتح فهو أبو قبيلة من مضر، وهو أسد بن خزيمة بن مدركة، وأسد أيضاً قبيلة من ربيعة، وهو أسد بن ربيعة بن نزار. (المجموع ١٩/ ١٢٩).

قال ابن الصباغ: وأصحابنا يحتجون بحديث أبي حميد، وليس فيه حجة ظاهرة، لأن العامل قَبِل الهدية ممن له عليه سلطان، وكلامنا فيمن لا يكون له عليه شيء. (المجموع ١٩/ ١٢٩) قال النووي: «والصواب: رجلاً من الأَسْد» (تهذيب الأسماء ٢/ ٣٠١).

والرشوة بفتح الراء وكسرها وضمها، وهي من رشا الفرخ إذا مدَّ رأسه إلى أمه لتزقه، واسترش الفصيل طلب الرضاع. (المجموع ١٩/ ١٢٧).

كانت له في الحال حكومة، لم يجز قبولها منه؛ لأنه لا يأخذ في حال يتهم فيه، وإن لم يكن له حكومة، فإن كان أكثر مما كان يهدي إليه، أو أرفع منه، لم يجز له قبولها؛ لأن الزيادة حدث بالولاية، وإن لم يكن أكثر ولا أرفع مما كان يهدي إليه جاز قبولها، لخروجها عن تسبب الولاية، والأولى أن لا يقبل، لجواز أن يكون قد أهدى إليه لحكومة منتظرة[1].

فصل [حضور الولائم]:

ويجوز أن يحضر الولائم، لأن الإجابة إلى وليمة غير العرس مستحبة، وفي وليمة العرس وجهان، أحدهما: أنها فرض على الأعيان، والثاني: أنها فرض على الكفاية[2].

ولا يخص في الإجابة قوماً دون قوم؛ لأن في تخصيص بعضهم ميلاً وتركاً للعدل.

فإن كثرت عليه، وقطعته عن الحكم، ترك الحضور في حق الجميع؛ لأن الإجابة إلى الوليمة إما أن تكون سنة، أو فرضاً على الكفاية، أو فرضاً على الأعيان، إلاَّ أنه لا يستضر بتركها جميع المسلمين، والقضاء فرض عليه، ويستضر بتركه جميع المسلمين، فوجب تقديم القضاء[3].

فصل [عيادة المرضى وحضور الجنائز]:

ويجوز أن يعود المرضى، ويشهد الجنائز، ويأتي مَقْدم الغائب[4]،

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٩٢، الروضة ١١/ ١٤٣.

(٢) سبق القولان في كتاب النكاح، وهي فرض عين على الأصح. (الروضة ٧/ ٣٣٣، ١١/ ١٦٦).

(٣) انظر: الروضة ١١/ ١٦٥.

(٤) انظر: الروضة ١١/ ١٦٦.

لقوله ﷺ: «عائد المريض في مَخْرف من مخارف الجنة حتى يرجع»[1] وعاد النبي ﷺ سعداً وجابراً[2]، وعاد غلاماً يهودياً في جواره، وعرض عليه الإسلام فأجاب[3]، وكان يصلي على الجنائز.

فإن كثرت عليه أتى من ذلك ما لا يقطعه عن الحكم، والفرق بينه وبين حضور الولائم حيث قلنا: إنها إذا كثرت عليه ترك الجميع، لأن الحضور في الولائم لحق أصحابها، فإذا حضر عند بعضهم كان ذلك للميل إلى من يحضره، والحضور في هذه الأشياء لطلب الثواب لنفسه فلم يترك ما قدر عليه.

فصل [ترك البيع والشراء]:

ويكره أن يباشر البيع والشراء بنفسه، لما روى أبو الأسود المالكي عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «ما عدل وال اتجر في رعيته أبداً»[4]، وقال شريح: شرط عليّ عمر رضي الله عنه حين ولّاني القضاء أن لا أبيع ولا أبتاع، ولا أرتشي، ولا أقضي وأنا غضبان[5]، ولأنه إذا باشر ذلك بنفسه لم يؤمن أن

---

(١) هذا الحديث أخرجه البيهقي (٣/ ٣٨٠)، والبزار من مسند عبد الرحمن بن عوف. (المجموع ١٩/ ١٣٢).
وقوله: «مَخْرف من مخارف الجنة» المَخْرَف بالفتح البستان، وجمعه مخارف، وهو جنس النخل، وسمي بذلك لأنه يخرف أي يجتنى، وخرفت الثمار خرفاً من باب قتل قطعتها، واخترفها كذلك، والخريف الفصل الذي تخترف فيه الثمار، والمخرف بفتح الميم موضع الاختراف، وسمي الحمل الخروف لأنه يرتع فيأكل من هنا وههنا كأنه يخرف. (المجموع ١٩/ ١٣٣).

(٢) حديث عاد النبي ﷺ سعداً رواه البخاري (١/ ٤٣٥ كتاب الجنائز، باب رثى النبي ﷺ سعد بن خولة)، ومسلم (١١/ ٨١ ـ ٨٢ كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث).

(٣) حديث عاد يهودياً رواه البيهقي (٣/ ٣٨٣).

(٤) حديث أبي الأسود أخرجه الحاكم. (المجموع ١٩/ ١٣٢).

(٥) أثر شريح قال الحافظ ابن حجر: «لم أجده» (التلخيص الحبير ٤/ ١٩٥).

يُحابى[1]، فيميل إلى من حاباه.

فإن احتاج إلى البيع والشراء وكلّ من ينوب عنه، ولا يكون معروفاً به، فإن عُرف أنه وكيله استبدل بمن لا يُعْرف به حتى لا يُحابى، فتعود المحاباة إليه.

فإن لم يجد من ينوب عنه تولى بنفسه؛ لأنه لا بدّ له منه، فإذا وقعت لمن بايعه حكومة، استخلف من يحكم بينه وبين خصمه؛ لأنه إذا تولى الحكم بنفسه لم يؤمن أن يميل إليه[2].

فصل [حالات منع القضاء]:

ولا يقضي في حال الغضب، ولا في حال الجوع والعطش، ولا في حال الحزن والفرح، ولا يقضي والنعاس يغلبه، ولا يقضي والمرض يقلقه[3]، ولا يقضي وهو يدافع الأخبثين[4]، ولا يقضي وهو في حرٍ مزعج[5]، ولا في برد مؤلم، لما روى أبو بكرة أن النبي ﷺ قال: «لا ينبغي للقاضي أن يقضي بين اثنين وهو غضبان»[6]، وروى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال

---

(١) المحاباة: أن يبيع إليه بأقل من ثمن المثل. (النظم ٢/ ٢٩٣).

(٢) انظر: الروضة ١١/ ١٤٢، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٩١، سنن البيهقي ١٠/ ٢٩٣.

(٣) القلق: الانزعاج، يقال: بات قلقاً، وأقلقه غيره، والقلق: ضيق الصدر وقلة الصبر. (النظم ٢/ ٢٩٣).

(٤) الأخبثان: تثنية الأخبث، وهما البول والغائط، ومعناه الخبيثين، أي النجسين المستقذرين، وجاء بلفظة أفعل لأنها أبلغ وأكثر. (النظم ٢/ ٢٩٣).

(٥) أزعجه: أي أقلقه من مكانه، وانزعج بنفسه، والمزعاج: المرأة التي لا تستقر في مكان. (النظم ٢/ ٢٩٣)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٩١.

(٦) حديث أبي بكرة أخرجه البخاري (٦/ ٢٦١٦ كتاب الأحكام، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان)، ومسلم (١٢/ ١٥ كتاب الأقضية، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان)، والترمذي (٤/ ٥٦٣ كتاب الأحكام، باب لا يقضي القاضي وهو غضبان) وغيرهم (انظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٨٩).

رسول الله ﷺ: «لا يقضي القاضي إلاّ وهو شبعان ريان»[1]، ولأن في هذه الأحوال يشتغل قلبه فلا يتوفر على الاجتهاد[2] في الحكم.

وإن حكم في هذه الأحوال صح حكمه؛ لأن الزبير ورجلاً من الأنصار اختصما إلى رسول الله ﷺ في شِراج الحرة فقال رسول الله ﷺ للزبير: «اسق زرعك، ثم أرسل الماء إلى جارك، فقال الأنصاري: وإن كان ابن عمتك؟! يا رسول الله، فغضب رسول الله ﷺ، حتى احمر وجهه، ثم قال للزبير: اسق زرعك، واحبس الماء حتى يبلغ الجَدْر، ثم أرسله إلى جارك»[3]، فحكم في حال الغضب.

فصل [مكان الحكم]:

والمستحب أن يجلس للحكم في موضع بارز[4]، يصل إليه كل أحد، ولا يحتجب من غير عذر، لما روي أن النبي ﷺ قال: «من ولي من أمر الناس شيئاً، فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم، احتجب الله دون فاقته وفقره»[5].

---

(١) حديث أبي سعيد أخرجه الدارقطني (٤/٢٠٦)، والبيهقي (١٠/١٠٦) وفيه القاسم العمري ضعيف (المجموع ١٩/١٣٣ ــ ١٣٤).

(٢) أي لا يستوفيه، ويتمه، والموفور: التام، والوفور: التمام، والوفر: المال الكثير. (النظم ٢/٢٩٣).

(٣) حديث الزبير سبق بيانه ص ٤٦٤ هـ ٢.

(٤) بارز: أي ظاهر غير مستور، وبرزوا لله الواحد القهار: أي ظهروا ولم يسترهم عنه شيء. (النظم ٢/٢٩٣)، وانظر: مغني المحتاج ٤/ ٣٩٠، سنن البيهقي ١٠/١٠١.

(٥) هذا الحديث أخرجه أبو داود (٢/ ١٢٢ كتاب الخراج والإمارة، باب ما يلزم الإمام من أمر الرعية والحجبة عنهم)، وأخرجه الحاكم (٤/ ٩٣)، والترمذي (٤/ ٥٦٢ كتاب الأحكام، باب إمام الرعية)، والبيهقي (١٠/ ١٠١)، وأحمد (٥/ ٢٣٩) بلفظ آخر، ورواه أحمد والبزار عن عمرة بن مرة، قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: ما من إمام أو وال يغلق بابه دون ذي الحاجة والخلة والمسكنة إلاّ أغلق الله أبواب السماء دون خلته وحاجته ومسكنته». (التلخيص الحبير ٤/ ١٨٨، المجموع ١٩/ ١٣٥).

والمستحب أن يكون المجلس فسيحاً حتى لا يتأذى بضيقه الخصوم، ولا يُزاحم فيه الشيخ والعجوز، وأن يكون موضعاً لا يُتأذى فيه بحر أو برد، أو دخان أو رائحة منتنة؛ لأن عمر رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: «وإياك والقلق والضجر»[1]، وهذه الأشياء تفضي إلى الضجر، وتمنع الحاكم من التوفر على الاجتهاد، وتمنع الخصوم من استيفاء الحجة.

فإن حكم مع هذه الأحوال صح الحكم، كما يصح في حال الغضب.

ويكره أن يجلس للقضاء في المسجد، لما روى معاذ رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «جَنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم، ورفع أصواتكم وخصوماتكم وحدودكم، وسل سيوفكم، وشراءكم وبيعكم»[2]، ولأن الخصومة يحضرها اللغط والسفه[3]، فينزه المسجد عن ذلك، ولأنه قد يكون الخصم جنباً أو حائضاً، فلا يمكنه المقام في المسجد للخصومة[4].

فإن جلس في المسجد لغير الحكم، فحضر خصمان لم يكره أن يحكم بينهما، لما روى الحسن البصري قال: دخلت المسجد فرأيت عثمان رضي الله

= وقوله: «دون فاقته وفقره». الفاقة: الحاجة، والفقر: ضد الغنى، وهما متقاربان. (النظم ٢/٢٩٣).

(١) كتاب عمر إلى أبي موسى أخرجه البيهقي (١٠/ ١٥٠) وغيره كما سيمر ص٥١٥.

(٢) حديث معاذ أخرجه ابن ماجه (١/٢٤٧ كتاب المساجد، باب ما يكره في المساجد) وضعفه في الزوائد، ورواه البيهقي وضعفه (١٠/١٠٣)، وانظر: التلخيص الحبير ١٨٨/٤.

(٣) اللغط: هو الصوت والجلبة، والسفه ههنا التشاتم وذكر المعايب. (النظم ٢/ ٢٩٣).

(٤) قال الخطيب: «يكره اتخاذ المسجد مجلساً للحكم، لأن مجلس القاضي لا يخلو من اللغط وارتفاع الأصوات وقد يحتاج إلى إحضار المجانين والصغار والحيض والكفار والدواب، والمسجد يصان عن ذلك، لما رواه مسلم «أنه ﷺ حين سمع من ينشد ضالة في المسجد، قال: إن المساجد لم تبن لهذا، وإنما بنيت لما بنيت له». (مغني المحتاج ٤/ ٣٩٠).

عنه قد ألقى رداءه ونام، فأتاه سقاء بقربة، ومعه خصم، فجلس عثمان، وقضى بينهما.

وإن جلس في البيت لغير الحكم، فحضره خصمان لم يكره أن يحكم بينهما، لما روت أم سلمة رضي الله عنها قالت: «اختصم إلى رسول الله ﷺ رجلان من الأنصار في مواريث متقادمة، فقضى رسول الله ﷺ بينهما في بيتي»[1].

فصل [الأجرياء والحاجب]:

وإن احتاج إلى أجرياء[2]، لإحضار الخصوم اتخذ أجرياء أمناء، ويوصيهم بالرفق بالخصوم.

ويكره أن يتخذ حاجباً[3]، لأنه لا يؤمن أن يمنع من له ظلامة، أو يقدم خصماً على خصم، فإن دعت الحاجة إلى ذلك اتخذ أميناً بعيداً من الطمع، ويوصيه بما يلزمه من تقديم من سبق من الخصوم.

ولا يكره للإمام أن يتخذ حاجباً؛ لأن يرفا كان حاجب عمر، والحسن البصري كان حاجب عثمان، وقنبر كان حاجب عليّ عليه السلام، ولأن الإمام ينظر في جميع المصالح فتدعوه الحاجة إلى أن يجعل لكل مصلحة وقتاً لا يدخل فيه كل أحد.

---

(١) حديث أم سلمة أخرجه البيهقي (١٠/ ٢٦٠) وليس في لفظه: «في بيتي».

(٢) الأجرياء: جمع جريّ مشدد غير مهموز، وهو الوكيل والرسول، وسمي الوكيل جرياً لأنه يجري مجرى موكله. (النظم ٢/ ٢٩٤).

(٣) الحاجب مشتق من الحجاب، وهو الستر والمنع، فيمنع من الدخول عليه. (النظم ٢/ ٢٩٤)، ولا مانع من الحاجب إن دعت الحاجة إليه، فيتخذ حاجباً أميناً، بعيداً عن الطمع، ويوصيه بتقديم الأول فالأول، وقد اتخذ كل من عمر وعثمان وعلي حاجباً، لأن الحاكم ينظر في المصالح، وقد تدعوه الحاجة إلى الاحتجاب في وقت لينظر في قضية ما. (المجموع ١٩/ ١٣٦).

فـصـل [الحبس والدرّة]:

ويستحب أن يكون له حبس[1]، لأن عمر رضي الله عنه اشترى داراً بمكة بأربعة آلاف درهم، وجعلها سجناً[2]، واتخذ عليّ عليه السلام سجناً، وحبس عمر رضي الله عنه الحطيئة الشاعر[3] فقال:

مــاذا تقــولُ لأفْــراخ بــذي مَــرخ ... حُمْرِ الحواصل، لا ماء، ولا شجرُ[4]

ألقيــتَ كــاسبَهــم فــي قعـرِ مظلمــة ... فـارحـم، عليـك سـلامُ اللّـهِ يـا عمـرُ

فخلاه، وحبس عمر آخر فقال:

يــا عمــر الفــاروق طــال حبســي ... ومــل منــي إخــوتــي وعِــرْســي[5]

فــي حــدث لــم تقتــرفــه نفســي ... والأمـر أضـوا مـن شعـاع الشمـس[6]

ولأنه يحتاج إليه للتأديب، ولاستيفاء الحق من المماطل بالدين.

ويستحب أن يكون له دِرّة للتأديب، لأن عمر رضي الله عنه كانت له دِرّة يؤدب بها الناس[7].

---

(١) يستحب الحبس لأداء الحقوق، وللتعزير. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٩٠).

(٢) رواه البيهقي وعبد الرزاق في مصنفه، وفي البخاري معلقاً بأربع مائة. (التلخيص الحبير ٤/ ١٩٦، مغني المحتاج ٤/ ٣٩٠).

(٣) الحطيئة الشاعر: اسمه جَرْوَل بن أوس، من فحول الشعراء ومتقدميهم، مخضرم أدرك الجاهلية والإسلام، وارتد ثم أسلم، ولقب بالحطيئة لقصره وقربه من الأرض، والحطيئة هو الرجل القصير، وقيل غير ذلك، وكان شديد الهجاء، وله قصص كثيرة. (المجموع ١٩/ ١٣٨).

(٤) المَرَخ اسم موضع بعينه، ورواه بعضهم مَرْج بالجيم وهو خطأ، لأن المرج هو الموضع الذي يكون كثير الماء والشجر، ولا يستقيم وزن البيت. (النظم ٢/ ٢٩٤).

(٥) العِرس: الزوجة. (النظم ٢/ ٢٩٤).

(٦) لم تقترفه: أي لم تكتسبه، والاقتراف: الاكتساب، والحَدَث: الأمر الواقع ولم يكن قبل. (النظم ٢/ ٢٩٤).

(٧) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٩٠، التلخيص الحبير ٤/ ١٩٦.

فصل [كاتب القاضي]:

وإن احتاج إلى كاتب اتخذ كاتباً، لأن النبي ﷺ كان له كتّاب، منهم علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت رضي الله عنهما.

ومن شرطه: أن يكون عارفاً بما يكاتب به القضاة من الأحكام، وما يكتبه من المحاضر والسجلات؛ لأنه إذا لم يعرف ذلك أفسد ما يكتبه بجهله.

وهل من شرطه أن يكون مسلماً عدلاً؟ فيه وجهان، أحدهما: أن ذلك شرط، فلا يجوز أن يكون كافراً، لأن أبا موسى الأشعري قدم على عمر رضي الله عنه، ومعه كاتب نصراني، فانتهره عمر رضي الله عنه، وقال: لا تَأْمَنوهم، وقد خَوَّنهم اللَّهُ، ولا تَدْنُوهم وقد أَبْعَدَهم الله، ولا تُعِزُّوهم وقد أذلهم الله[1]، ولأن الكافر عدو للمسلمين فلا يؤمن أن يكتب ما يبطل به حقوقهم، ولا يجوز أن يكون فاسقاً؛ لأنه لا يؤمن أن يخون، والوجه الثاني: أن ذلك يستحب[2]؛ لأن ما يكتبه لا بد أن يقف عليه القاضي ثم يمضيه، فيؤمن فيه من الخيانة.

فصل [الشهود]:

ولا يتخذ شهوداً معينين لا تقبل شهادة غيرهم؛ لأن في ذلك تضييقاً على الناس، وإضراراً بهم في حفظ حقوقهم، ولأن شروط الشهادة لا تختص بالمعينين، فلم يجز تخصيصهم بالقبول[3].

---

(١) القصة عند البخاري تعليقاً، وعند البيهقي موصولة (١٠/ ١٢٧)، وانظر: المجموع ١٩/ ١٣٩.

(٢) أي إن إسلام الكاتب ليس شرطاً واجباً، بل هو مستحب، والوجه الأول أصح، فيشترط في الكاتب أن يكون مسلماً عدلاً عارفاً بكتاب المحاضر والسجلات، ويستحب أن يكون عنده فقه، ووفور عقل، وجودة خط. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٨٨).

(٣) يكون التخصيص حراماً على القاضي، أما إن عين شهوداً، وقبل غيرهم، فلا يحرم ولا يكره. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٠٢ ـ ٤٠٣، الروضة ١١/ ١٦٧).

فـصـل [أصحاب المسائل]:

ويتخذ قوماً من أصحاب المسائل، ليتعرف بهم أحوال من جهلت عدالته من الشهود، وينبغي أن يكونوا عُدُولاً، برآء من الشحناء[1] بينهم وبين الناس، بعداء من العصبية في نسب، أو مذهب، حتى لا يحملهم ذلك على جرح عدل، أو تزكية غير عدل[2]، وأن يكونوا وافري العقول[3]، ليصلوا بوفور عقولهم إلى المطلوب، ولايسترسلوا[4] فيسألوا عدواً أو صديقاً؛ لأن العدو يظهر القبيح، ويخفي الجميل، والصديق يظهر الجميل، ويخفي القبيح.

وإن شهد عنده شاهد نظرت، فإن علم عدالته قبل شهادته، وإن علم فسقه لم يقبل شهادته، ويعمل في العدالة والفسق بعلمه[5].

وإن جهل إسلامه لم يحكم حتى يسأل عن إسلامه[6]، ولا يعمل في إسلامه بظاهر الدار، كما يعمل في إسلام اللقيط بظاهر الدار؛ لأن أعرابياً شهد عند النبي ﷺ برؤية الهلال فلم يحكم بشهادته حتى سأل عن

---

(١) الشحناء: العداوة، وكذلك الشحنة، وعدو مشاحن من الشحن، أي الملء، أي ممتلىء عداوة. (النظم ٢/ ٢٩٤)، وانظر: الروضة ١١/ ١٧٢.

(٢) الجرح: العيب والفساد، وجرح الشاهد إظهار معايبه، والعدل: أصله من الاستقامة وترك الميل، والعدل: الميل والجور، وهو من الأضداد، والتزكية: التطهير، فكأن المزكي يشهد لهم بالطهارة والبراءة من العيوب. (النظم ٢/ ٢٩٥).

(٣) وافر العقل: أي تام العقل، وكامل بالوفر والتمام والكمال. (النظم ٢/ ٢٩٥).

(٤) استرسل إليه، أي انبسط واستأنس به، وأراد ترك التحفظ، وأخذ الأمر بالحزم والتيقظ. (النظم ٢/ ٢٩٥).

(٥) القضاء بعلم القاضي في الجرح والتعديل من المسائل المتفق عليها عند جمهور المذاهب. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٠٣، الروضة ١١/ ١٦٧، المجموع ١٩/ ١٤٨، أصول المحاكمات الشرعية والمدنية ص ٢٢٢، وسائل الإثبات ص ٥٦٤، والمراجع المشار إليها في الهامش ١ منها).

(٦) يكفي فيه قول شاهد واحد. (الروضة ١١/ ١٦٨).

إسلامه[1]، ولأنه يتعلق بشهادته إيجاب حق على غيره، فلا يعمل فيه بظاهر الدار، ويرجع في إسلامه إلى قوله، لأن النبي ﷺ رجع إلى قول الأعرابي، وإن جهل حريته ففيه وجهان، أحدهما: وهو ظاهر النص، أنها تثبت بقوله؛ لأن الظاهر من الدار حرية أهلها، كما أن الظاهر من الدار إسلام أهلها، ثم يثبت الإسلام بقوله، فكذلك الحرية، والثاني: وهو الأظهر، أنها لا تثبت بقوله[2].

والفرق بينها وبين الإسلام أنه يملك الإسلام إذا كان كافراً، فقبل إقراره به، ولا يملك الحرية إذا كان عبداً، فلم يقبل إقراره بها.

وإن جهل عدالته لم يحكم حتى ثبتت عدالته، لقوله تعالى: ﴿فإنْ لم يكُونا رَجُلين، فرجُلٌ وامرأتانِ، ممنْ تَرْضَوْن من الشُّهداء﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ولا يعلم أنه مرضي قبل السؤال. وروى سليمان عن حريث[3]، قال: شهد رجل عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال له عمر رضي الله عنه: إني لست أعرفك، ولا يضرك أني لا أعرفك، فأتني بمن يعرفك، فقال رجل: أنا أعرفه يا أمير المؤمنين، فقال: بأي شيء تعرفه؟ قال: بالعدالة، قال: هو جارك

---

(١) خبر الأعرابي أخرجه الترمذي عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً، وقال الترمذي: «العمل على هذا الحديث عند أكثر أهل العلم، قالوا: تقبل شهادة رجل واحد في الصيام». (٣/ ٣٧٣ كتاب الصوم، باب الصوم بالشهادة).
قال ابن حجر في «بلوغ المرام»: رواه الخمسة وصححه ابن خزيمة وابن حبان، ورجح النسائي إرساله، وسبق مثله في (المهذب ٢/٥٩٣، ٥٩٥). قال النووي: رواه الخمسة والحاكم، وكذا ذكره البيهقي من طرق موصولاً ومن طرق مرسلاً، وطرق الاتصال صحيحة، وحكم الحاكم بصحته. (المجموع ١٩/١٤٣ ـ ١٤٤).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يكفي قوله على الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٠٣، ٤٠٤، الروضة ١١/١٦٨).

(٣) قال النووي: هذا تصحيف، ونقل رواية الخطيب البغدادي في «الكفاية» بإسناده.. وفيه عن سليمان بن مسهر، عن خرشة بن الحر قال: شهد رجل عند عمر فذكره بلفظه (تهذيب الأسماء ٢/ ٣٢٢ ـ ٣٢٣).

الأدنى[١] تعرف ليله ونهاره، ومدخله ومخرجه؟ قال: لا، قال: فمعاملك بالدينار والدرهم اللذين يستدل بهما على الورع[٢]؟ قال: لا، قال: فصاحبك في السفر الذي يستدل به على مكارم الأخلاق؟ قال: لا، قال: لست تعرفه، ثم قال للرجل: ائتني بمن يعرفك[٣]، ولأنه لا يؤمن أن يكون فاسقاً، فلا يحكم بشهادته.

وإن أراد أن يعرف عدالته كتب اسمه ونسبه، وحليته وصنعته، وسوقه ومسكنه، حتى لا يشتبه بغيره، ويذكر من يشهد له، حتى لا يكون ممن لا تقبل شهادته له من والد أو ولد، ويذكر من يشهد عليه، حتى لا يكون عدواً لا تقبل شهادته عليه، ويذكر قدر ما يشهد به؛ لأنه قد يكون ممن يقبل قوله في قليل، ولا يقبل قوله في كثير[٤]، ويبعث ما يكتبه مع أصحاب المسائل[٥].

ويجتهد أن لا يكون أصحاب المسائل معروفين عند المشهود له، حتى لا يحتال في تعديل الشهود، ولا عند المشهود عليه، حتى لا يحتال في جرح الشهود، ولا عند الشهود، حتى لا يحتالوا في تعديل أنفسهم، ولا عند المسؤولين عن الشهود، حتى لا يحتال لهم الأعداء في الجرح، ولا الأصدقاء في التعديل.

---

(١) الأدنى: أي الأقرب، والدنو القرب ضد البعد. (النظم ٢/ ٢٩٥).

(٢) الوَرَع: التقوى، والوَرِع التقي، وتورع من كذا، أي تحرج. (النظم ٢/ ٢٩٥).

(٣) هذا الأثر أخرجه البيهقي (١٠/ ١٢٥ ـ ١٢٦)، ورواه العقيلي والخطيب في «الكفاية»، (التلخيص الحبير ٤/ ١٩٧).

(٤) في ذكر قدر المال للسؤال عن الشاهد وجهان، أحدهما لا يكتبه، لأن العدالة لا تتجزأ، والصحيح المنصوص أنه يذكره. (الروضة ١١/ ١٦٩).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٠٣، وقال النووي: «فالمزكون هم المرجوع إليهم ليبينوا حال الشهود، وأصحاب المسائل هم الذين يبعثهم إلى المزكين ليبحثوا ويسألوا، وربما فسر أصحاب المسائل في لفظ الشافعي بالمزكين». (الروضة ١١/ ١٦٨).

ويجتهد أن لا يعلم أصحاب المسائل بعضهم ببعض، فيجمعهم الهوى على التواطؤ[1] على الجرح والتعديل، قال الشافعي رحمه الله: ولا يثبت الجرح والتعديل إلاَّ باثنين، ووجهه أنه شهادة فاعتبر فيها العدد.

واختلف أصحابنا هل يحكم القاضي في الجرح والتعديل بأصحاب المسائل، أو بمن عدل أو جرح من الجيران، فقال أبو إسحاق: يحكم بشهادة الجيران؛ لأنهم يشهدون بالجرح والتعديل، فعلى هذا يجوز أن يقتصر على قول الواحد من أصحاب المسائل، ويجوز بلفظ الخبر، ويُسمّى للحاكم من عدل أو جرح، ثم يسمع الشهادة بالتعديل والجرح من الجيران على شرط الشهادة في العدد، ولفظ الشهادة، وحمل قول الشافعي رحمه الله في العدد على الجيران. وقال أبو سعيد الإصطخري: يحكم بشهادة أصحاب المسائل، وهو ظاهر النص، لأن الجيران لا يلزمهم الحضور للشهادة بما عندهم فحكم بشهادة أصحاب المسائل، فعلى هذا لا يجوز أن يكون أصحاب المسائل أقل من اثنين[2].

ويجوز أن يكون من يخبرهم من الجيران واحداً إذا وقع في نفوسهم صدقه.

ويجب أن يشهد أصحاب المسائل عند الحاكم على شرط الشهادة في العدد ولفظ الشهادة، وحمل قول الشافعي رحمه الله تعالى في العدد على أصحاب المسائل[3].

---

(١) التواطؤ: أي تحكمهم الشهوة على التوافق، واطأه على الأمر، أي دافعه. (النظم ٢/٢٩٥).

(٢) وهذا هو الوجه الراجح عندما يأمر القاضي صاحب المسألة بالبحث، فيعتبر فيه العدد، لأنه شاهد، أما إن كان حكم القاضي مبنياً على قول صاحب المسائل كحاكم في التزكية، فلا يعتبر العدد، لأنه حاكم (مغني المحتاج ٤/٤٠٤، الروضة ١١/١٦٩، ١٧٠).

(٣) انظر: الروضة ١١/ ١٧٠.

وإن بعث اثنين فعادا بالجرح حكم بالجرح، وإن عادا بالتعديل حكم بالتعديل، وإن عاد أحدهما بالتعديل، وعاد الآخر بالجرح، لم يحكم بقول واحد منهما في جرح ولا تعديل، ويبعث ثالثاً، فإن عاد بالجرح كملت بينة الجرح، وإن عاد بالتعديل كملتِ بينة التعديل.

وإن شهد اثنان بالجرح، واثنان بالتعديل، حكم بالجرح؛ لأن شاهدي الجرح يخبران عن أمر باطن، وشاهدي العدالة يخبران عن أمر ظاهر، فقدم من يخبر بالباطن، كما لو شهد اثنان بالإسلام، وشهد آخران بالردة[1].

وإن شهد اثنان بالجرح، وشهد ثلاثة بالعدالة، قدمت بينة الجرح؛ لأن بينة الجرح كملت، فقدمت على بينة التعديل.

ولا يقبل الجرح إلاَّ مفسراً، وهو أن يذكر السبب الذي به جرح، ولأن الناس يختلفون فيما يفسق به الإنسان، ولعل من شهد بفسقه شهد على اعتقاده، والحاكم لا يعتقد أن ذلك فسق، والجرح والتعديل إلى رأي الحاكم، فوجب بيانه، لينظر فيه[2].

ولا يشهد بالجرح من يشهد من الجيران وأهل الخبرة إلاَّ أن يعلم الجرح بالمشاهدة في الأفعال كالسرقة، وشرب الخمر، أو بالسماع في الأقوال كالشتم والقذف، والكذب، وإظهار مايعتقده من البدع، أو استفاض عنه ذلك بالخبر؛ لأنه شهادة على علم[3]، فأما إذا قال: بلغني، أو قيل لي: أنه يفعل، أو يقول،

---

(١) تقدم بينة الجرح على بينة التعديل، سواء كانت بينة الجارح أكثر أم لا، لزيادة علمها. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٠٥)، وتقدم بينة التعديل على بينة الجرح في مسألتين، الأولى: إذا شهد شاهدان على رجل بالجرح في بلد، ثم انتقل ذلك إلى بلد آخر فشهد شاهدان على تعديله في البلدة التي انتقل إليها، والثانية: إذا شهد شاهدان أنه زنى وسرق، وشهد آخران أنه تاب من ذلك وحسنت حاله، فتقدم العدالة، لأن التوبة رفعت المعصية. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٠٥، المجموع ١٩/ ١٤٨).

(٢) انظر: الروضة ١١/ ١٧٠ ـ ١٧١.

(٣) انظر: الروضة ١١/ ١٧٢.

أو يعتقد، لم يجز أن يشهد به، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالحَقِّ وهم يعلمون﴾ [الزخرف: ٨٦]، قال الشافعي رحمه الله: ولا تقبل الشهادة بالتعديل حتى يقول: هو عدل عليّ ولي، فمن أصحابنا من قال: يكفي أن يقول هو عدل، وهو قول أبي سعيد الإصطخري، لأن قوله: عدل، يقتضي أنه عدل عليه وله، وما ذكره الشافعي رحمه الله تعالى ذكره على سبيل الاستحباب[1]، ومنهم من قال: لا يقبل حتى يقول: عدل لي وعليّ، وهو قول أبي إسحاق، لأن قوله: عدل، لا يقتضي العدالة على الإطلاق؛ لأنه قد يكون عدلاً في شيء دون شيء، وإذا قال: عدل عليَّ ولي، دل على العدالة على الإطلاق.

فصل [التعديل والجرح]:

ولا يقبل التعديل إلاَّ ممن تقدمت معرفته، وطالت خبرته بالشاهد؛ لأن المقصود معرفة العدالة في الباطن، ولا يعلم ذلك ممن لم يتقدم به معرفته.

ويقبل الجرح ممن تقدمت معرفته به، وممن لم يتقدم معرفته؛ لأنه لا يشهد في الجرح إلاَّ بما شاهد أو سمع أو استفاض عنه، وبذلك يعلم فسقه[2].

فصل [مجهول العدالة]:

وإن شهد مجهول العدالة، فقال المشهود عليه: هو عدل، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجوز للحاكم أن يحكم بشهادته؛ لأن البحث عن العدالة لحق المشهود عليه، وهو قد شهد له بالعدالة، والثاني: أنه لا يحكم؛ لأن حكمه

---

(١) وهذا هو الوجه الراجح، وأنه يكفي أن يقول المزكي: هو عدل، وهو ما نص عليه الشافعي في «مختصر حرملة»، والوجه الثاني نص عليه الشافعي في «الأم» و «مختصر المزني» لكن تأوله الأكثرون، أو جعلوه تأكيداً لا شرطاً. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٠٤، الروضة ١١/ ١٧٣).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٠٤، ٤٠٥، الروضة ١١/ ١٧٠.

بشهادته حكم بتعديله، وذلك لا يجوز بقول الواحد، ولأن اعتبار العدالة في الشاهد حق لله تعالى، ولهذا لو رضي المشهود عليه بشهادة الفاسق لم يجز للحاكم أن يحكم بشهادته[1].

فصل [تجديد التعديل]:

وإن ثبت عدالة الشاهد، ومضى على ذلك زمان، ثم شهد عند الحاكم بحق، نظرت، فإن كان بعد زمان قريب حكم بشهادته، ولم يسأل عن عدالته، وإن كان بعد زمان طويل، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يحكم بشهادته؛ لأن الأصل بقاء العدالة، والثاني: وهو قول أبي إسحاق أنه لا يحكم بشهادته حتى يعيد السؤال عن عدالته؛ لأنه مع طول الزمان يتغير الحال[2].

فصل [تفريق الشهود وسؤالهم]:

وإن شهد عنده شهود، وارتاب بهم[3]، فالمستحب أن يسألهم عن تحمل الشهادة، ويفرقهم، ويسأل كل واحد منهم على الانفراد عن صفة التحمل، ومكانه، وزمانه[4]، لما روي أن أربعة شهدوا على امرأة بالزنا عند دَانِيال، ففرقهم، وسألهم، فاختلفوا، فدعا عليهم، فنزلت عليهم نار من السماء فأحرقتهم[5].

---

(١) الوجه الثاني بعدم قبول تعديل الشاهد بقول المدعى عليه هو الأصح لأنه لحق الله تعالى. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٠٥، الروضة ١١/ ١٦٧).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، لأن طول الزمان يغير الأحوال. (مغني المحتاج ٤/ ٣٨٨).

(٣) ارتاب بهم: أي شك فيهم، والريب والارتياب الشك، وكذا الريبة. (النظم ٢/ ٢٩٦).

(٤) انظر: الروضة ١١/ ١٧٣.

(٥) هذا الخبر أخرجه البيهقي (٨/ ٢٣٥)، وأخرج الحافظ ابن حجر عن ابن عباس قصة طويلة عن سليمان بن داود أنه أول من فرق بين الشهود، وأن علياً أول من فرق بين الشهود في الإسلام. (التلخيص الحبير ٤/ ١٩٤)، وانظر: المجموع ١٩/ ١٥٠، ١٥٢.
ودانيال بكسر النون، وهو من أسرة بختنصر وحبسه، ثم رأى رؤيا ففسرها له فأكرمه وخلاه. (النظم ٢/ ٢٩٦).

وإن فرقهم فاختلفوا سقطت شهادتهم، وإن اتفقوا وعظهم، لما روى أبو حنيفة رحمه الله قال: كنت جالساً عند محارب بن دثار، وهو قاضي الكوفة، فجاءه رجل فادعى على رجل حقاً، فأنكره، فأحضر المدعي شاهدين، فشهدا له، فقال المشهود عليه: والذي تقوم به السماوات والأرض لقد كذبا عليّ في الشهادة، وكان محارب بن دثار متكئاً فاستوى جالساً، وقال: سمعت ابن عمر يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الطير لتخفق بأجنحتها، وترمي بما في حواصلها، من هول يوم القيامة، وإن شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يتبوأ مقعده من النار»[1]، فإن صدقتما فأثبتا، وإن كذبتما فغطيا على رؤوسكما، وانصرفا، فغطيا رؤوسهما وانصرفا[2].

فصل [المشاورة والاجتهاد]:

والمستحب أن يُحْضر مجلسه الفقهاءَ، ليشاورهم فيما يشكل، لقوله تعالى: ﴿وشَاوِرْهُم في الأمْرِ﴾[3] [آل عمران: ١٥٩]، قال الحسن: إن كان رسول الله ﷺ عن مشاورتهم لغنياً، ولكن أراد الله تعالى أن يَسْتن بذلك الحكام[4]، ولأن النبي ﷺ شاور في أسارى بدر، فأشار أبو بكر بالفداء، وأشار

---

(١) هذا الحديث أخرج الشطر الأخير منه ابن ماجه (٢/ ٧٩٤ كتاب الأحكام، باب شهادة الزور)، ورواه الطبراني في الأوسط، والحاكم. (المجموع ١٩/ ١٥٠).
وخفق الطائر إذا طار، وأخفق إذا ضرب بجناحه، والحوصلة من الطائر بمنزلة الكرش مما يجتر، يجمع فيها الطائر الحب،، ويتبوأ مقعده: يلزمه ويقيم فيه. (النظم ٢/ ٢٩٦)، وسيرد الحديث ص ٦١٣ هـ ٣.

(٢) محارب بن دثار أحد رواة ابن عمر وجابر، وكنيته أبو مطرف السدوسي قاضي الكوفة، وروى عنه الأعمش وشريك وخلق، وكان ثقة مأموناً. (المجموع ١٩/ ١٥٠).

(٣) قوله تعالى: ﴿وشاورهم في الأمر﴾. أصله من شرت العسل، أي استخرجته من الخلية، وهي بيت النحل، كأنه في المشاورة يستخرج ما عند المستشار من الرأي. (النظم ٢/ ٢٩٧).

(٤) أثر الحسن البصري أخرجه البيهقي (١٠/ ١٠٩)، ورواه سعيد بن منصور (التلخيص الحبير ٤/ ١٩٤ ـ ١٩٥).

عمر رضي الله عنه بالقتل[١]، وروى عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه أن أبا بكر رضي الله عنه كان إذا نزل به أمر يريد فيه مشاورة أهل الرأي والفقه، دعا رجالاً من المهاجرين، ورجالاً من الأنصار، ودعا عمر، وعثمان، وعلياً، وعبد الرحمن بن عوف، ومعاذ بن جبل، وأبيّ بن كعب، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم، فمضى أبو بكر على ذلك، ثم ولي عمر رضي الله عنه، وكان يدعو هؤلاء النفر، فإن اتفق أمر مشكل شاورهم فيه، فإن اتضح له الحق حكم به، فإن لم يتضح أخره إلى أن يتضح[٢].

ولا يقلد غيره؛ لأنه مجتهد فلا يقلد، وقال أبو العباس: إن ضاق الوقت، وخاف الفوت، بأن يكون الحكم بين مسافرين، وهم على الخروج، قلد غيره[٣]، وحكم، كما قال في القبلة إذا خاف فوت الصلاة، وقد بينا ذلك في كتاب الصلاة[٤].

---

(١) هذا الحديث أخرجه مسلم (١٢/ ٨٦ كتاب الجهاد، باب الإمداد بالملائكة في غزوة بدر)، وأحمد (١/ ٣١، ٣٣)، والبيهقي (١٠/ ١٠٩)، وانظر أمثلة عن الشورى في (المجموع ١٩/ ١٥٥).

(٢) الشورى في القضاء مندوبة ومستحبة، ولذلك قال النووي: «ويندب أن يشاور الفقهاء». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٩١)، وانظر: المجموع ١٩/ ١٥٥ وما بعدها.

(٣) التقليد في الفتيا والحكم والقبلة وغيرها مأخوذ من القلادة التي تكون في العنق، كأن العامي يجعل ما يلحقه من عهدة العمل والإثم الذي يعمل فيه بفتوى العالم وقضاء القاضي في عنق المفتي والقاضي، ويتخلص من مأثمه، لأن الأعمال توصف بكونها في الأعناق، وإن اجتهد وبذل الجهد فأخطأ فلا وزر عليه، وله أجر، وإن تعمد الفتوى بغير الحق، أو أخطأ ولم يجتهد في فتواه كان عليه وزره، ولا شيء على المستفتي، لما ورد في الحديث الصحيح «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإن أخطأ فله أجر»، ومر سابقاً. (النظم ٢/ ٢٩٧).

(٤) مر ذلك في كتاب الصلاة (١/ ٢٣٠)، وقلنا هناك: إن الأصح أن لا يقلد، ويصلي على حسب حاله، وهو قول أبي إسحاق رحمه الله تعالى.

وإن اجتهد فأداه اجتهاده إلى حكم، فحكم به، ثم بان له أنه أخطأ، فإن كان ذلك بدليل مقطوع به كالنص والإجماع والقياس الجلي نقض الحكم[1]، لقوله تعالى: ﴿وأنْ احكُمْ بيْنَهم بما أنزلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]، ولما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: ردوا الجهالات إلى السنّة، وكتب إلى أبـي موسى: لا يمنعنك قضاء قضيت به، ثم راجعت فيه نفسك، فهديت فيه لرشدك، أن تراجع الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء، وإن الرجوع إلى الحق أولى من التمادي في الباطل[2]، ولأنه مفرط في حكمه غير معذور فيه، فوجب نقضه.

فـصـل [تتبع الأحكام السابقة]:

وإن ولي قضاء بلد، وكان القاضي قبله لا يصلح للقضاء، نقض أحكامه كلها، أصاب فيها أو أخطأ؛ لأنه حكم ممن لا يجوز له القضاء، فوجب نقضه، كالحكم من بعض الرعية[3]، وإن كان يصلح للقضاء لم يجب عليه أن يتتبع أحكامه؛ لأن الظاهر أنها صحيحة.

فإن أراد أن يتتبعها من غير متظلم، فهل يجوز له ذلك أم لا؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو اختيار الشيخ أبـي حامد الإسفراييني، أنه يجوز؛ لأن فيه احتياطاً، والثاني: أنه لا يجوز؛ لأنه يشتغل بماض لا يلزمه عن مستقبل يلزمه[4].

وإن تظلم منه متظلم، فإن سأل إحضاره لم يحضره حتى يسأله عما بينهما؛ لأنه ربما قصد أن يبتذله[5] ليحلف من غير حق، وإن قال: لي عليه مال من

---

(١) انظر: الروضة ١١/ ١٥٠.

(٢) التمادي: اللجاج في الشيء والإقامة عليه، وتمادى في الغي إذا أقام عليه ولج في اتباعه. (النظم ٢/ ٢٩٧).

(٣) انظر: الروضة ١١/ ١٥١.

(٤) يبدو أن الوجه الثاني هو الراجح، لأن الأصل أن قضاء الأول صدر صحيحاً، فيبقى كذلك، ولا يتتبعها من غير متظلم. (وانظر: الروضة ١١/ ١٢٩، ١٥١).

(٥) الابتذال: الامتهان وترك الصون، وثياب البذلة التي تمتهن ولا تصان. (النظم ٢/ ٢٩٧)، وانظر حكم المسألة في (الروضة ١١/ ١٢٩).

معاملة، أو غصب، أو إتلاف، أو رشوة أخذها منه على حكم، أحضره[1]، وإن قال: حكم علي بشهادة عبدين، أو فاسقين، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يحضره كما يحضره إذا ادعى عليه مالاً، والثاني: أنه لا يحضره حتى يقيم بينة بما يدعيه؛ لأنه لا تتعذر إقامة البينة على الحكم[2].

فإن حضر وقال: ما حكمت عليه إلاَّ بشهادة حرين عدلين، فالقول قوله؛ لأنه أمين، وهل يحلف؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري، أنه لا يحلف؛ لأنه عدل، والظاهر أنه صادق، والثاني: أنه يحلف؛ لأنه أمين ادعى عليه خيانة فلم يقبل قوله من غير يمين، كالمودع إذا ادعى عليه خيانة وأنكرها[3].

وإن قال: جار عليَّ في الحكم، نظرت، فإن كان ما حكم به مما لا يسوغ فيه الاجتهاد[4] نقضه، كما ينقض على نفسه إذا حكم بما لا يسوغ فيه الاجتهاد، وإن كان مما يسوغ فيه الاجتهاد، كثمن الكلب، وضمان ما أتلف على الذمي من الخمر، لم ينقضه، كما لا ينقض على نفسه ما حكم فيه مما يسوغ فيه الاجتهاد؛ لأنا لو نقضنا ما يسوغ فيه الاجتهاد لم يستقر لأحد حق ولا ملك؛ لأنه كلما ولي حاكم نقض ما حكم به من قبله، فلا يستقر لأحد حق ولا ملك.

فصل [آداب الجلوس للحكم]:

وإذا خرج إلى مجلس الحكم، فالمستحب له أن يدعو بدعاء رسول الله ﷺ، وهو ما روت أم سلمة رضي الله عنها، قالت: «كان رسول الله ﷺ

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣٨٧/٤، الروضة ١٢٩/١١.

(٢) الوجه الأول هو الراجح، وتسمع دعواه على الأصح. (الروضة ١٢٩/١١ ـ ١٣٠).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ويقبل قول القاضي مع يمينه على الأصح كالمودَع وسائر الأمناء. (الروضة ١٣٠/١١).

(٤) يسوغ فيه الاجتهاد: أي يليق ويسهل، من قولهم: ساغ الطعام إذا سهل مدخله في الحلق. (النظم ٢٩٧/٢).

إذا خرج من بيته، يقول: اللهم إني أعوذُ بك من أن أَزِلّ أو أُزل، أو أَضِل أو أُضَل، أو أَظْلِم أو أُظْلَم، أو أَجْهل أو يُجهل عليّ»[1].

والمستحب أن يجلس مستقبل القبلة، لقوله ﷺ: «خير المجالس ما استقبل به القبلة»[2]، ولأنه قربة، فكانت جهة القبلة فيها أولى كالأذان.

والمستحب أن يقعد وعليه السكينة والوقار[3]، من غير جبرية ولا استكبار، لما روي أن النبي ﷺ رأى رجلاً وهو متكىء على يساره فقال: «هذه جلسة المغضوب عليهم»[4].

---

(١) حديث أم سلمة أخرجه أبو داود (٢/ ٦١٩ كتاب الأدب، باب ما يقول إذا خرج من بيته)، والترمذي وقال: «حسن صحيح» (٩/ ٣٨٥ كتاب الدعوات، باب ما يقول إذا خرج من بيته)، والنسائي (٨/ ٢٥٢ كتاب الاستعاذة، باب الاستعاذة من دعاء لا يستجاب)، وابن ماجه (٢/ ١٢٧٨ كتاب الدعاء، باب ما يدعو به الرجل إذا خرج من بيته)، وأحمد (٦/ ٣٠٦، ٣١٨، ٣٢٢)، وهذا لفظ أبي داود بالمفرد «أزل...» وفي رواية الترمذي بالجمع «نذل...» واسم أم سلمة: هند (المجموع ١٩/ ١٦١).

(٢) هذا الحديث أخرجه الطبراني في الأوسط عن أبي هريرة بلفظ «إن سيد المجالس قبالة القبلة» وقال الهيثمي: «إسناده حسن»، وورد من حديث ابن عمر مرفوعاً بلفظ «أكرم المجالس ما استقبل به القبلة»، وفي إسناده رجل متروك، وورد عند البيهقي (٧/ ٢٧٢) من حديث ابن عباس مرفوعاً بلفظ «إن لكل شيء شرفاً، وإن أشرف المجالس ما استقبل به القبلة» وفي إسناده متروك.
أما ما أورده المصنف «خير المجالس» فعند البزار والطبراني عن أنس مرفوعاً «خير المجالس أوسعها» وقد اشتبه على المصنف الحديثان، فأدرج صدر أحدهما في عجز الآخر. (المجموع ١٩/ ١٦١).

(٣) السكينة: أصلها من السكون ضد الحركة، والوقار: الحلم والرزانة، والرجل وقور. (النظم ٢/ ٢٩٨).

(٤) هذا جزء من حديث أخرجه أبو داود عن الشريد بن سويد (٢/ ٥٦٢ كتاب الأدب، باب الجلسة المكروهة)، وفي رواية لابن حبان زيادة «وضع راحتيه على الأرض». (المجموع ١٩/ ١٦١).

ويترك بين يديه القمطر[1] مختوماً، ليترك فيه ما يجتمع من المحاضر والسجلات[2]، ويجلس الكاتب بقربه، ليشاهد ما يكتبه، فإن غلط في شيء رده عليه.

فصل [النظر بالمحبسين]:

والمستجب أن يبدأ في نظره بالمحبسين؛ لأن الحبس عقوبة وعذاب، وربما كان فيهم من تجب تخليته، فاستحب البداية بهم.

ويكتب أسماء المحبسين، وينادي في البلدان: القاضي يريد النظر في أمر المحبسين في يوم كذا، فليحضر من له محبوس[3].

فإذا حضر الخصوم أخرج خصم كل واحد منهم فإن وجب إطلاقه أطلقه، وإن وجب حبسه أعاده إلى الحبس، فإن قال المحبوس: حبست على دين وأنا معسر، فإن ثبت إعساره أطلق، وإن لم يثبت إعساره أعيد إلى الحبس، فإن ادعى صاحب الدين أن له داراً وأقام على ذلك البينة، فقال المحبوس: هي لزيد، سئل زيد، فإن أكذبه بيعت الدار وقضى الدين؛ لأن إقراره يسقط بإكذابه،

---

(١) القمطر: هو وعاء الكتب، وهو الذي يترك فيه المحاضر والسجلات، وهو الرجل القصير. (النظم ٢/ ٢٩٨).

(٢) المحاضر: هي التي يكتب فيها قصة المتحاكمين عند حضورهما مجلس الحكم وما جرى بينهما، وما أظهر كل واحد منهما من حجة من غير تنفيذ ولا حكم مقطوع به، والسجلات: الكتب التي تجمع المحاضر وتزيد عليها صورة الحكم وتنفيذه وإمضاءه، وأصل السجل الصحيفة التي فيها الكتاب، وقيل: السجل: هو الكاتب، وهو مذكر، ويجمع على سجلات، ويقال ثلاثة سجلات، ولا يؤنث العدد لأن المراد به الكتاب السجل، وهو المفرد المذكر، ويوضع في السجلات حجج الأيتام وأموالهم، وأسماء الأوصياء، وحجج الأوقاف ونحوها. (النظم ٢/ ٢٩٨، مغني المحتاج ٤/ ٣٨٧، الروضة ١١/ ١٣٩، ١٤٠).

(٣) انظر: الروضة ١١/ ١٣٢.

وإن صدقه زيد، نظرتَ، فإن أقام زيد بينة أن الدار له حكم له بالدار، ولم تُبع في الدين؛ لأن له بينة ويداً بإقرار المحبوس، ولصاحب الدين بينة من غير يد، فقدمت بينة زيد، وإن لم يكن لزيد بينة، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يحكم بها لزيد، ولا تُباع في الدين؛ لأن بينة صاحب الدين بطلت بإكذاب المحبوس، وبقي إقرار المحبوس بالدار لزيد، والثاني: أنه لا يحكم بها لزيد وتباع في الدين لأن بيِّنة صاحب الدين شهدت للمحبوس بالملك، وله بقضاء الدين من ثمنها، فإذا أكذبها المحبوس، سقطت البينة في حقه، ولم تسقط في حق صاحب الدين[1].

فصل [النظر في الأوصياء والأمناء]:

ثم ينظر في أمر الأوصياء والأمناء، لأنهم يتصرفون في حق من لا يملك المطالبة بماله وهم الأطفال.

فإذا ادعى رجل أنه وصي للميت لم يقبل قوله إلاَّ ببينة؛ لأن الأصل عدم الوصية، فإن أقام على ذلك بينة فإن كان عدلاً قوياً أقر على الوصية، وإن كان فاسقاً لم يقر على الوصية؛ لأن الوصية ولاية، والفاسق ليس من أهل الولاية، وإن كان عدلاً ضعيفاً، ضم إليه غيره ليتقوى به، وإن أقام بينة أن الحاكم الذي كان قبله أنفذ الوصية إليه أقره، ولم يسأل عن عدالته؛ لأن الظاهر أنه لم ينفذ الوصية إليه إلاَّ وهو عدل[2].

فإن كان وصياً في تفرقة ثلثه، فإن لم يفرقه فالحكم في إقراره على الوصية على ما ذكرناه، وإن كان قد فرقه، فإن كان عدلاً لم يلزمه شيء، وإن كان فاسقاً فإن كانت الوصية لمعينين لم يلزمه شيء، لأنه دفع الموصى به إلى مستحقه، وإن كانت الوصية لغير معينين ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يغرم؛ لأنه دفع

---

(١) انظر: الروضة ١١/ ١٣٣.

(٢) انظر: الروضة ١١/ ١٣٤.

المال إلى مستحقه فأشبه إذا كانت الوصية لمعينين، والثاني: أنه يغرم ما فرقه؛ لأنه فرق ما لم يكن له تفرقته فغرمه، كما لو فرق ما جعل تفرقته إلى غيره[1].

فصل [النظر في اللقطة]:

ثم ينظر في اللقطة، والضوالّ، وأمر الأوقاف العامة، وغيرها من المصالح، ويقدم الأهم فالأهم؛ لأنه ليس لها مستحق معين فتعين على الحاكم النظر فيها[2].

باب
ما يجب على القاضي في الخصوم والشهود

إذا حضر خصوم، واحد بعد واحد، قدم الأول فالأول؛ لأن الأول سبق إلى حق له، فقدم على من بعده، كما لو سبق إلى موضع مباح[3].

وإن حضروا في وقت واحد، أو سبق بعضهم، وأشكل السابق، أقرع بينهم، فمن خرجت له القرعة قُدِّم؛ لأنه لا مزية لبعضهم على بعض فوجب التقديم بالقرعة[4]، كما قلنا فيمن أراد السفر ببعض نسائه.

فإن ثبت السبق لأحدهم، فقدم السابق غيره على نفسه، جاز؛ لأن الحق له، فجاز أن يؤثر به غيره، كما لو سبق إلى منزل مباح، ولا يُقدم السابق في أكثر من حكومة؛ لأنا لو قدمناه في أكثر من حكومة استوعب المجلس بدعاويه،

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ويضمنه القاضي لتعديه بالتفريق بغير ولاية صحيحة، واقتصر النووي على هذا الوجه. (الروضة ١١/١٣٤)، كما أن الخطيب الشربيني اقتصر على الوجه الثاني إذا كانت الوصية عامة، والوصي فاسق فقال: «أو لجهة عامة، وهو عدل أمضاه، أو فاسق ضمنه لتعديه» وأضاف: «ولو فرقها أجنبي لمعينين نفذ، أو لعامة ضمن». (مغني المحتاج ٤/٣٨٨).

(٢) انظر: الروضة ١١/١٣٥.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٠١.

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٠٢، الروضة ١١/١٦٣.

وأضر بالباقين[1].

وإن حضر مسافرون ومقيمون في وقت واحد، نظرتَ: فإن كان المسافرون قليلاً، وهم على الخروج، قُدِّموا؛ لأن عليهم ضرراً في المقام، ولا ضرر على المقيمين، وحكى بعض أصحابنا فيه وجهاً آخر: أنهم لا يقدمون إلاَّ بإذن المقيمين لتساويهم في الحضور، وظاهر النص هو الأول[2].

وإن كان المسافرون مثل المقيمين، أو أكثر، لم يجز تقديمهم من غير رضى المقيمين؛ لأن في تقديمهم إضراراً بالمقيمين[3]، والضرر لا يزال بالضرر.

وإن تقدم إلى الحاكم اثنان، فادعى أحدهما على الآخر حقاً، فقال المدعى عليه: أنا جئت به، وأنا المدعي، قدم السابق بالدعوى؛ لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل، وللسابق بالدعوى حق السبق فقدِّم[4].

فصل [آداب القاضي مع الخصمين]:

وعلى الحاكم أن يُسوي بين الخصمين في الدخول، والإقبال عليهما، والاستماع منهما، لما روت أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «من ابتُلي بالقضاءِ بين المسلمين فليَعْدِل بينهم في لَحْظه، ولَفْظه، وإشارتِه، ومَقْعده»[5]، وكتب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري: «آسِ بين

---

(1) انظر: الروضة ١١/ ١٦٤، ١٦٥.

(2) القول الأول هو ما اقتصر عليه النووي، لترجيحه بتقديم المسافرين بدون إذن. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٠٢، الروضة ١١/ ١٦٤).

(3) إذا كثر المسافرون، أو ساووا المقيمين، أو كان الجميع مسافرين، فالتقديم بالسبق ثم بالقرعة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٠٢).

(4) انظر: الروضة ١١/ ١٦٥.

(5) حديث أم سلمة أخرجه البيهقي (١٠/ ١٣٥)، والدارقطني (٤/ ٢٠٥)، والطبراني وأبو يعلى، وتكملته «ومجلسه، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لا يرفعه على الآخر»، وفي إسناده عباد بن كثير، وهو ضعيف، لكن له شواهد أخرى بمعناه تعضده، =

الناس في وجْهك، وعَدْلك، ومَجْلسك، حتى لا يطمع شريف في حَيْفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك»[1]، ولأنه إذا قدم أحدهما على الآخر في شيء من ذلك انكسر الآخر، ولا يتمكن من استيفاء حجته.

والمستحب أن يجلس الخصمان بين يديه، لما روى عبد الله بن الزبير قال: «قضى رسول الله ﷺ أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي»[2]، ولأن ذلك أمكن لخطابهما، وإن كان أحدهما مسلماً، والآخر ذمياً، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يسوي بينهما في المجلس، كما يسوي بينهما في الدخول والإقبال عليهما، والاستماع منهما، والثاني: أنه يرفع المسلم على الذمي في المجلس، لما رُوي أن علياً رضي الله عنه حاكم يهودياً في درع إلى شريح[3]، فقام شريح من

= منها حديث علي رضي الله عنه «أن النبـي ﷺ قال: يا علي، إذا جلس إليك الخصمان، فلا تقضِ بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنك إن فعلت ذلك تبين لك القضاء»، أخرجه أحمد (١/ ٨٣، ٨٤)، وأبو داود (٢/ ٢٧٠ كتاب الأقضية، باب كيف القضاء)، والترمذي (٤/ ٥٦١ كتاب الأحكام، باب الإمام العادل)، وابن حبان، وله طرق عند البزار. (المجموع ١٩/ ١٦٤).

وقوله في «لحظه» أي بالملاحظة والنظر بالعين، ولحاظ العين مؤخرها. (المجموع ١٩/ ١٦٥).

(١) هذا كتاب عمر رضي الله عنه المشهور إلى أبـي موسى (سنن البيهقي ١٠/ ١٣٥، ١٥٠) وقوله: «آس بين الناس» أي أصلح، ويحتمل أن يكون معناه: سوّ بينهم حتى يكون كل واحد منهم أسوة لصاحبه، والأسوة القدوة، وقوله: «شريف» أصل الشرف العلو والرفعة، والشريف من القوم الرفيع المنزلة العالي القدر والحسب، والحيف: الجور، حاف، أي جار. (النظم ٢/ ٢٩٩).

(٢) حديث عبد الله بن الزبير أخرجه أبو داود (٢/ ٢٧١ كتاب الأقضية، باب كيف يجلس الخصمان بين يدي القاضي)، وأحمد (٤/ ٤)، والبيهقي (١٠/ ١٣٥)، والحاكم، وفي إسناده مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير، وقد اختلف فيه رجال الجرح والتعديل. (المجموع ١٩/ ١٦٥).

(٣) حديث تحاكم علي ويهودي إلى شريح أخرجه الحاكم في «الكنى» في ترجمة =

مجلسه، وأجلس علياً كرم الله وجهه فيه، فقال علي عليه السلام: لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تسووا بينهم في المجالس»[١]، لجلست معه بين يديك[٢].

ولا يضيف أحدهما دون الآخر، لما روي أن رجلاً نزل بعلي بن أبي طالب عليه السلام، فقال له: ألك خصم؟ قال: نعم، قال: تحول عنا، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يُضيفنَ أحدَ الخصمين إلاَّ ومعه خصمه»[٣]، ولأن في إضافة أحدهما إظهار الميل وترك العدل.

ولا يُسار أحدهما، ولا يُلقنه حُجّة، لما ذكرناه، ولا يأمر أحدهما بإقرار؛ لأن فيه إضراراً به، ولا بإنكار؛ لأن فيه إضراراً بخصمه.

وإن ادعى أحدهما دعوى غير صحيحة، فهل له أن يلقنه كيف يدّعي؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري: أنه يجوز؛ لأنه لا ضرر على الآخر في تصحيح دعواه، والثاني: أنه لا يجوز؛ لأنه ينكسر قلب الآخر، ولا يتمكن من استيفاء حجته[٤].

وله أن يرد[٥] عن أحدهما ما عليه؛ لأن في ذلك نفعاً لهما، وله أن يشفع

= أبي سمية، وقال: منكر، وأورده ابن الجوزي في «العلل» وقال: لا يصح، تفرد به أبو سمية. (انظر: التلخيص الحبير ١٩٣/٤)، ورواه البيهقي من وجه آخر (١٣٦/١٠) وفي إسناده رجلان ضعيفان. (المجموع ١٦٥/١٩).

(١) حديث علي ذكره أبو نعيم في «الحلية ١٣٩/٤». (المجموع ١٦٦/١٩ ـ ١٦٧).

(٢) قال النووي: رحمه الله تعالى: «والأصح رفع مسلم على ذمي فيه» أي في المجلس. (المنهاج ومغني المحتاج ٤٠٠/٤)، وانظر: التلخيص الحبير ١٩٣/٤.

(٣) حديث علي رواه البيهقي (١٣٧/١٠) بإسناد منقطع، وعبد الرزاق، وابن خزيمة والطبراني في الأوسط. (التلخيص الحبير ١٩٣/٤، المجموع ١٦٥/١٩).

(٤) قال الإصطخري: يجوز أن يبين له كيفية الدعوى الصحيحة، وقال غيره. لا يجوز، وكذا تعريف الشاهد فيه القولان، ونقل النووي أن أصحهما الجواز. (الروضة ١٦٢/١١).

(٥) في المطبوعة: يرن، وجاء اللفظ صحيحاً في (المجموع ١٦٤/١٩).

لأحدهما، لأن الإجابة إلى المشفوع إليه إن شاء شفعه، وإن شاء لم يشفعه.

وإن مال قلبه إلى أحدهما، أو أحب أن يفلح[1] أحدهما على خصمه، ولم يظهر ذلك منه بقول ولا فعل جاز؛ لأنه لا يمكنه التسوية بينهما في المحبة والميل بالقلب، ولهذا قلنا: يلزمه التسوية بين النساء في القَسْم، ولا يلزمه التسوية بينهن في المحبة والميل بالقلب.

فصل [تأديب الخصوم عند الحاجة]:

ولا ينتهر خصماً؛ لأن ذلك يكسره ويمنعه من استيفاء الحجة، وإن ظهر من أحدهما لدد[2]، أو سوء أدب، نهاه، فإن عاد زبره[3]، وإن عاد عزره، ولا يزجر شاهداً، ولا يتعنته[4]؛ لأن ذلك يمنعه من الشهادة على وجهها، ويدعوه إلى ترك القيام بتحمل الشهادة وأدائها، وفي ذلك تضييع للحقوق.

فصل [الحضور إلى مجلس القضاء]:

فإن كان بين نفسين حكومة، فدعا أحدهما صاحبه إلى مجلس الحكم، وجبت عليه إجابته، لقوله تعالى: ﴿إنَّما كانَ قَوْلَ المؤمنين إذا دُعُوا إلى اللَّهِ ورسُولِه لِيَحْكُمَ بينهُم أنْ يقُولُوا: سمعْنا وأطعْنا﴾ [النور: ٥١]، فإن لم يحضر فاستعدى عليه[5] الحاكم وجب عليه أن يُعديه، لأنه إذا لم يعدِه أدى ذلك إلى إبطال الحقوق.

---

(١) يفلح، أي يغلب، يقال: فلح خصمه، أي غلبه. (النظم ٢/ ٢٩٩).

(٢) اللدد: شدة الخصومة، ورجل ألد بيّن اللدد، وهو الشديد الخصومة، والمرأة لداء، والجمع لدّ، واسم الفاعل: لاد، والمبالغة: لدود، واللدد أيضاً التواء الخصم في محاكمته. (النظم ٢/ ٢٩٩، المجموع ١٩/ ١٧٠).

(٣) الزبر: الزجر والمنع، وزبره انتهره. (النظم ٢/ ٣٠٠).

(٤) يتعنته: أي يطلب زلته، والعنت: الخطأ، وأصل العنت المشقة. (النظم ٢/ ٣٠٠، المجموع ١٩/ ١٧٠).

(٥) استعدى عليه الحاكم: أي استعانه، والاسم العدوى، وهي المعونة. (النظم ٢/ ٣٠٠).

فإن استدعاه الحاكم، فامتنع من الحضور، تقدم إلى صاحب الشرطة[1]، ليحضره.

وإن كان بينه وبين غائب حكومة، ولم يكن عليه بينة، فاستعدى الحاكم عليه، فإن كان الغائب في موضع فيه حاكم كتب إليه لينظر بينهما، وإن لم يكن حاكم، وهناك من يتوسط بينهما كتب إليه، لينظر بينهما، وإن لم يكن من ينظر بينهما لم يحضره حتى يحقق الدعوى؛ لأنه يجوز أن يكون ما يدعيه ليس بحق عنده كالشفعة للجار، وثمن الكلب، وقيمة خمر النصراني، فلا يكلفه تحمل المشقة للحضور، لما لا يقضي به، ويخالف الحاضر في البلد حيث قلنا: إنه يحضر قبل أن يحقق المدعي دعواه؛ لأنه لا مشقة عليه في الحضور، فإن حقق الدعوى على الغائب أحضره[2]، لما روي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه كتب إلى المهاجر بن أمية أن ابعث إليَّ بقيس بن مكشوح في وثاق، فأحلفه خمسين يميناً على منبر رسول الله ﷺ ما قتل دادَويه[3]، ولأنا لو لم نلزمه الحضور جعل البعد طريقاً إلى إبطال الحقوق.

---

(١) الشرطة: العلامة، ومنه سمي الشرطة، لأنهم جعلوا لأنفسهم علامة يعرفون بها، الواحد شرطة وشرطي، وقيل: سموا شرطة لأنهم أعدوا. (النظم ٢/ ٣٠٠).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤١٥ ــ ٤١٦، الروضة ١١/ ١٩٤ ــ ١٩٥.

(٣) دادَوْيه: بدالين مفتوحتين، وتخفيف الياء وتسكينها، وكان من أبناء أمراء الفرس في اليمن، وكان شيخاً كبيراً، وأسلم على عهد رسول الله ﷺ، وكان فيمن قتل الأسود العَنْسي الذي تنبأ باليمن، فخاف قيس بن مكشوح من قوم العنسي، فادعى أن دادَويه قتله ثم وثب على دادويه فقتله ليرضي بذلك قوم العنسي، وذكر ابن سعد القصة بتمامها في «الطبقات» فيمن نزل اليمن، والمهاجر بن أمية أخو أم سلمة لأبيها وأمها، صحابي ولاه أبو بكر على اليمن، وله سيرة حميدة في الفتوح، وقيس بن مكشوح لا صحبة له، وشهد مع النعمان بن مقرن فتح نهاوند، وله ذكر صالح في الفتوحات، وكان بطلاً فارساً وأديباً شاعراً، قتل في صفين مع علي رضي الله عنهما. (المجموع ٢/ ١٦٨، ١٦٩).

فإن استعداه على امرأة، فإن كانت بَرَزَة[1] فهي كالرجل؛ لأنها كالرجل في الخروج للحاجات، وإن كانت غير برزة لم تكلف الحضور بل توكل من يخاطب عنها، وإن توجهت عليها يمين بعث إليها من يحلفها؛ لأن النبي ﷺ قال: «يا أنيس، أغدُ على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»[2]، فبعث من يسمع إقرارها، ولم يكلفها الحضور[3].

بـــاب
صفـة القضـاء[4]

إذا حضر عند القاضي خصمان، وادعى أحدهما على الآخر حقاً، يصح فيه دعواه، وسأل القاضي مطالبة الخصم بالخروج من دعواه، طالبه، وإن لم يسأله مطالبة الخصم، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجوز للقاضي مطالبته؛ لأن ذلك حق للمدعي، فلا يجوز استيفاؤه من غير إذنه، والثاني: وهو المذهب، أنه يجوز له مطالبته؛ لأن شاهد الحال يدل على الإذن في المطالبة[5].

فإن طولب لم يخل إما أن يقر، أو ينكر، أو لا يقر ولا ينكر، فإن أقر لزمه الحق، ولا يحكم به إلاَّ بمطالبة المدعي؛ لأن الحكم حق له فلا يستوفيه من غير إذنه، فإن طالبه بالحكم، حكم له عليه[6]، وإن أنكر فإن كان المدعي لا يعلم أن له إقامة البينة قال له القاضي: ألك بينة؟ وإن كان يعلم، فله أن يقول ذلك، وله

---

(١) برزة: أي ظاهرة غير محتجبة. (النظم ٢/ ٣٠٠).
(٢) هذا الحديث سبق بيانه صفحة ٣٧٤ هامش ١، ورواه البخاري ومسلم.
(٣) انظر: الروضة ١١/ ١٩٧، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤١٧.
(٤) قال المطيعي: «وإن صفة الطرق التي يحكم بها القاضي قسمان: إثبات وإلزام، فالإثبات يعتمد الصدق، والإلزام يعتمد العدل، وكل قسم منهما له طرق متعددة، كما أفادها ابن القيم في «الطرق الحكمية». (المجموع ١٩/ ١٧٩ بتصرف).
(٥) انظر: الروضة ١١/ ١٦٢.
(٦) انظر: الروضة ١١/ ١٦٢.

أن يسكت، وإن لم تكن له بينة، وكانت الدعوى في غير دم، فله أن يحلف المدعى عليه[1]، ولا يجوز للقاضي إحلافه إلاَّ بمطالبة المدعي؛ لأنه حق له فلا يستوفيه من غير إذنه، وإن أحلفه قبل المطالبة لم يعتد بها؛ لأنها يمين قبل وقتها، وللمدعي أن يطالب بإعادتها؛ لأن اليمين الأولى لم تكن يمينه، وإن أمسك المدعي عن إحلاف المدعى عليه، ثم أراد أن يحلفه بالدعوى المتقدمة جاز؛ لأنه لم يسقط حقه من اليمين، وإنما أخرها، وإن قال: أبرأتك من اليمين سقط حقه منها في هذه الدعوى، وله أن يستأنف الدعوى؛ لأن حقه لم يسقط بالإبراء من اليمين، فإن استأنف الدعوى فأنكر المدعى عليه فله أن يحلفه؛ لأن هذه الدعوى غير الدعوى التي أبرأه فيها من اليمين، فإن حلف سقطت الدعوى، لما روى وائل بن حجر «أن رجلاً من حضرموت، ورجلاً من كندة، أتيا رسول الله ﷺ فقال الحضرمي: هذا غلبني على أرض ورثتها من أبي، وقال الكندي: أرضي، وفي يدي أزرعها، لا حق له فيها، فقال النبي ﷺ: «شاهداك، أو يمينه» قال: إنه لا يتورع عن شيء، فقال: «ليس لك إلاَّ ذلك»[2].

---

(١) قال المطيعي: «لليمين (القضائية) فوائد: منها تخويف المدعى عليه سوء العاقبة في الحلف الكاذب، فيحمله ذلك على الإقرار بالحق، ومنها القضاء عليه بنكوله عنها (لرد اليمين على المدعي) ومنها انقطاع الخصومة والمطالبة في الحال، وتخليص كل من الخصمين ملازمة الآخر، ولكنها لا تسقط الحق، ولا تبرىء الذمة باطناً وظاهراً، ومنها تعجيل عقوبة الكاذب المنكر لما عليه من الحق، فإن اليمين الغموس تدع الديار بلاقع، فيشفى بذلك المظلوم عوض ما ظلمه بإضاعة الحق، ومنها إثبات الحق بها إذا ردت على المدعي أو أقام شاهداً واحداً، ومنها أن يحكم باليد مع يمين صاحبها». (المجموع ١٩/ ١٨٠ باختصار).

(٢) حديث وائل بن حجر أخرجه البخاري (٢/ ٩٤٨، ٩٤٩ كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى)، ومسلم (٢/ ١٥٨، ١٦٢ كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار)، ورواه أبو داود والترمذي، وهو من حديث الأشعث بن قيس، والرجلان في حديث وائل هما: الكندي امرؤ القيس بن عابس الصحابي الشاعر، والحضرمي هو ربيعة بن عِبْدان بكسر العين (١٩/ ١٧٧)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٢٠٨.

وقوله: «لا يتورع» أي لا يتقي، والورع التقوى واجتناب الظلم. (النظم ٢/ ٣٠١).

فإن امتنع عن اليمين، لم يسأل عن سبب امتناعه[(١)]، فإن ابتدأ وقال: امتنعت لأنظر في الحساب، أمهل ثلاثة أيام؛ لأنها مدة قريبة، ولا يمهل أكثر منها، لأنها مدة كثيرة[(٢)]، فإن لم يذكر عذراً لامتناعه، جعله ناكلاً، ولا يقضي عليه بالحق بنكوله؛ لأن الحق إنما يثبت بالإقرار أو البينة، والنكول ليس بإقرار ولا بينة[(٣)].

فإن بذل اليمين بعد النكول لم يسمع؛ لأن بنكوله ثبت للمدعي حق، وهو اليمين، فلم يجز إبطاله عليه.

فإن لم يعلم المدعي أن اليمين صارت إليه، قال له القاضي: أتحلف وتستحق؟ وإن كان يعلم، فله أن يقول ذلك، وله أن يسكت، وإن قال: أحلف، ردت اليمين عليه، لما روى ابن عمر رضي الله عنه «أن النبي ﷺ رد اليمين على صاحب الحق»[(٤)]، وروي أن المقداد استقرض من عثمان مالاً، فتحاكما، إلى عمر، فقال المقداد: هو أربعة آلاف، وقال عثمان: سبعة آلاف، فقال المقداد لعثمان: احلف أنه سبعة آلاف، فقال عمر: إنه أنصفك، فلم يحلف عثمان، فلما ولى المقداد، قال عثمان: والله، لقد أقرضته سبعة آلاف، فقال عمر: لِمَ لَمْ تحلف؟ فقال: خشيت أن يوافق ذلك به قدرَ بلاءٍ، فيُقال: بيمينه[(٥)].

---

(١) وهذا يعني أن القاضي يرد اليمين على المدعي بدون إذن الناكل، لأنه لما رغب عن اليمين انتقلت إلى المدعي، لأنها برغبته ونكوله عنها مع تمكنه من الحلف صار راضياً برد اليمين، فجرى ذلك مجرى إذنه، كما أن نكوله ينزل منزلة الباذل أو المقر. (المجموع ١٩/ ١٨١).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٦٧، الروضة ١٢/ ٤٦.

(٣) قال النووي: «ولا يقضي على المدعى عليه بالنكول هو الأصل المقرر في المذهب». (الروضة ١٢/ ٤٧).

(٤) حديث ابن عمر أخرجه البيهقي (١٠/ ١٨٤)، والحاكم (٤/ ١٠٠)، والدارقطني (٤/ ٢١٣).

(٥) أثر المقداد وعثمان أخرجه البيهقي وغيره، ورواه أبو عبيد (المجموع ١٩/ ١٧٨).
وقوله: «قدر بلاء» القدر ما يقدر على الإنسان ويقضي عليه من حكم الله السابق في =

واختلف قول الشافعي رحمه الله تعالى في نكول المدعى عليه مع يمين المدعي، فقال في أحد القولين: هما بمنزلة البينة؛ لأنه حجة من جهة المدعي، وقال في القول الآخر: هما بمنزلة الإقرار، وهو الصحيح؛ لأن النكول صادر من جهة المدعى عليه، واليمين ترتب عليه وله، فصار كإقراره[١].

فإن نكل المدعي[٢] عن اليمين، سئل عن سبب نكوله، والفرق بينه وبين المدعى عليه حيث لم يسأل عن سبب نكوله، أن بنكول المدعى عليه وجب للمدعي حق في رد اليمين، والقضاء له، فلم يجز سؤال المدعى عليه، وبنكول المدعي لم يجب لغيره حق، فيسقط بسؤاله.

فإن سئل فذكر أنه امتنع من اليمين؛ لأن له بينة يقيمها، وحساباً ينظر فيه، فهو على حقه من اليمين، ولا يضيق عليه في المدة، ويترك ما تارك.

والفرق بينه وبين المدعى عليه حيث قلنا: إنه لا يترك أكثر من ثلاثة أيام أن بترك المدعى عليه يتأخر حق المدعي في الحكم له، وبترك المدعي لا يتأخر إلاَّ حقه[٣].

وإن قال: امتنعت لأني لا أختار أن أحلف، حكم بنكوله، فإن بذل اليمين بعد النكول لم يقبل في هذه الدعوى؛ لأنه أسقط حقه منها.

= علمه، يقال قَدَر وقَدْر بالفتح والإسكان، والبلاء ما يصيب الإنسان من الشدة والتعب في النفس والمال. (النظم ٢/ ٣٠١).

(١) وهو الأظهر عند الأصحاب، وثمرة الخلاف بين القولين أن المدعى عليه إذا أقام بينة بالأداء والإبراء بعد ما حلف المدعى عليه سمعت بينة المدعى عليه إن قلنا إن اليمين بينة، وإن قلنا هي إقرار لم تسمع لكونها مكذبة للبينة بالإقرار. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٧٨، الروضة ١٢/٤٦، المجموع ١٩/ ١٨١).

(٢) نكل: على وزن نصر، بمعنى نكص، ونكل عن العدو وينكل بالضم، أي جبن، ونكله عن الشيء صرفه عنه، ونكل عن اليمين امتنع عن أدائها. (النظم ٢/ ٣٠٢).

(٣) انظر: الروضة ١٢/٤٦.

فإن عاد في مجلس آخر، واستأنف الدعوى، وأنكر المدعى عليه، وطلب يمينه، حلف، فإن حلف ترك.

وإن نكل ردت اليمين على المدعي، فإذا حلف حكم له؛ لأنها يمين في غير الدعوى التي حكم فيها بنكوله.

فإن كان له شاهد، واختار أن يحلف المدعى عليه، جاز، وتنتقل اليمين إلى جنبة المدعى عليه[1]، فإن أراد أن يحلف مع شاهده لم يكن له في هذا المجلس؛ لأن اليمين انتقلت عنه إلى جنبة غيره، فلم تعد إليه، فإن عاد في مجلس آخر، واستأنف الدعوى، جاز أن يقيم الشاهد ويحلف معه[2]؛ لأن حكم الدعوى الأولى قد سقط.

وإن حلف المدعى عليه في الدعوى الأولى سقطت عنه المطالبة، وإن نكل عن اليمين لم يقض عليه بنكوله وشاهد المدعي؛ لأن للشاهد معنى تقوى به جنبة المدعي فلم يقض به مع النكول من غير يمين، كاللوث في القسامة.

وهل ترد اليمين على المدعي ليحلف مع الشاهد؟ فيه قولان، أحدهما: أنه لا ترد، لأنها كانت في جنبته، وقد أسقطها، وصارت في جنبة غيره، فلم تعد إليه، كالمدعى عليه إذا نكل عن اليمين فردت إلى المدعي، فنكل، فإنها لا ترد على المدعى عليه، والقول الثاني: وهو الصحيح، أنها ترد لأن هذه اليمين غير الأولى؛ لأن سبب الأولى قوة جنبة المدعي بالشاهد، وسبب الثانية قوة جنبته بنكول المدعى عليه[3].

---

(١) الجنبة: بمعنى جانب. (النظم ٢/ ٣٠١)، وانظر حكم المسألة في (الروضة ١٢/ ٤٧).

(٢) وهذا هو القضاء بالشاهد واليمين الذي ثبت بالسنة بروايات كثيرة، وصرح الشافعي بالأخذ به، وهو مذهب فقهاء الحديث، وفقهاء الأمصار كلهم، ما خلا أبي حنيفة وأصحابه. (المجموع ١٩/ ١٨٢).

(٣) انظر: الروضة ١٢/ ٤٧.

واليمين الأولى لا يحكم بها إلاَّ في المال وما يقصد به المال، والثانية: يقضى بها في جميع الحقوق التي تسمع فيها الدعوى، فلم يكن سقوط إحداهما موجباً لسقوط الأخرى، فإن قلنا: إنها لا تردّ حُبِس المدعى عليه، حتى يحلف أو يقر، لأنه تعين عليه ذلك، وإن قلنا: إنها تُردّ حلف مع الشاهد واستحق.

فصـــل [النكول ورد اليمين]:

وإن كانت الدعوى في موضع لا يمكن رد اليمين على المدعي، بأن ادعى على رجل ديناً، ومات المدعي ولا وارث له غير المسلمين، وأنكر المدعى عليه، ونكل عن اليمين، ففيه وجهان، ذكرهما أبو سعيد الإصطخري، أحدهما: أنه يقضي بنكوله؛ لأنه لا يمكن رد اليمين على الحاكم؛ لأنه لا يجوز أن يحلف عن المسلمين؛ لأن اليمين لا تدخلها النيابة، ولا يمكن ردها على المسلمين، لأنهم لا يتعينون فقضى بالنكول لموضع الضرورة، والثاني: وهو المذهب، أنه يحبس المدعى عليه حتى يحلف أو يقر؛ لأن الرد لا يمكن لما ذكرناه، والقضاء بالنكول: لا يجوز لما قدمناه، لأنه إما أن يكون صادقاً في إنكاره، فلا ضرر عليه في اليمين، أو كاذباً فيلزمه الإقرار[1]. وإنْ ادعى وصي ديناً لطفل في حجره[2] على رجل، وأنكر الرجل، ونكل عن اليمين، وقف إلى أن يبلغ الطفل فيحلف، لأنه لا يمكن رد اليمين على الوصي؛ لأن اليمين لا تدخلها النيابة، ولا على الطفل في الحال؛ لأنه لا يصح يمينه، فوجب التوقف إلى أن يبلغ.

فصـــل [البينات]:

وإن كان للمدعي بينة عادلة قدمت على يمين المدعى عليه؛ لأنها حجة لا تهمة فيها؛ لأنها من جهة غيره، واليمين حجة يتهم فيها؛ لأنها من جهته.

---

(١) في المسألة وجهان آخران، والأصح الأشهر أنه لا يقضي بالنكول. (الروضة ١٢/٤٨).

(٢) الحجْر: بمعنى الحضنِ، وهو ما بين الإبط إلى الكشح، وهو الجنب، لأنه يحمل هنالك. (النظم ٢/٣٠٢).

ولا يجوز سماع البينة ولا الحكم بها إلَّا بمسألة المدعي؛ لأنه حق له فلا يستوفى إلَّا بإذنه.

فإن قال المدعى عليه: أحلفوه أنه يستحق ما شهدت به البينة، لم يحلف؛ لأن في ذلك طعناً في البينة العادلة[1]، وإن قال: أبرأني منه فحلفوه أنه لم يبرئني منه، أو قضيته، فحلفوه أني لم أقضه، حُلّف؛ لأنه ليس في ذلك قدح في البينة، وما يدعيه محتمل، فحلف عليه.

وإن كانت البينة غير عادلة قال له القاضي: زدني في شهودك.

وإن قال المدعي: لي بينة غائبة، وطلب يمين المدعى عليه، أحلف؛ لأن الغائبة كالمعدومة لتعذر إقامتها.

فإن حلف المدعى عليه، ثم حضرت البينة، وطلب سماعها، والحكم بها، وجب سماعها، والحكم بها، لما رُوي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة»[2]، ولأن البينة كالإقرار، ثم يجب الحكم بالإقرار بعد اليمين، فكذلك بالبينة.

وإن قال: لي بينة حاضرة، ولكني أريد أن أحلفه، حُلّف؛ لأنه قد يكون له غرض في إحلافه بأن يتورع عن اليمين، فيقر، وإثبات الحق بالإقرار أقوى وأسهل من إثباته بالبينة[3].

---

(١) طعن فيه بالقول يطعن إذا انتقصه وجرحه. (النظم ٢/ ٣٠٢).

(٢) الفاجرة: معناه الكاذبة، وأصل الفجر: الشق، ومنه سمي الفجر، وقيل: إنه الميل عن القصد، فقيل للكاذب فاجر لأنه مال عن الصدق، وقيل للمائل عن الخير والعادل عنه فاجر، لأنه مال عن الرشد. (النظم ٢/ ٣٠٢).

(٣) أما إذا قال المدعي: لي بينة حاضرة، وأريد يمينه، ثم أقيم بينتي لم يملك ذلك، لحديث «شاهداك أو يمينه» وأو للتخيير بين شيئين، فلا يملك الجمع بينهما، ولأنه يملك فصل الخصومة بالبينة الحاضرة، فلم يشرع غيرها مع إرادة المدعي إقامتها وحضورها، واليمين بدل، فلا يصح الجمع بينها وبين مبدلها، كسائر الأبدال مع بدلاتها. (المجموع ١٩/ ١٩٠ باختصار وتصرف).

وإن قال: ليس لي بينة حاضرة ولا غائبة، أو قال: كل بينة تشهد لي فهي كاذبة، وطلب إحلافه، فحلف، ثم أقام البينة على الحق، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنها لا تسمع؛ لأنه كذبها بقوله، والثاني: أنه إن كان هو الذي استوثق بالبينة لم تسمع، لأنه كذبها، وإن كان غيره المستوثق بالبينة، سمعت؛ لأنه لم يعلم بالبينة فرجع قوله: لا بينة لي إلى ما عنده، والثالث: أنها تسمع بكل حال، وهو الصحيح، لأنه يجوز أن يكون ما علم، وإن علم فلعله نسي، فرجع قوله: لا بينة لي، إلى ما يعتقدُه.

فصل [التخاصم والتدافع]:

وإن قال المدعي: لي بينة بالحق، لم يجز له ملازمة الخصم[1] قبل حضورها، لقوله ﷺ: «شاهداك أو يمينه، ليس لك إلاَّ ذلك»[2].

وإن شهد له شاهدان عدلان عند الحاكم، وهو لا يعلم أن له دفع البينة بالجرح، قال له: قد شهد عليك فلان وفلان، وقد ثبتت عدالتهما عندي، وقد أطردتك جرحهما[3]، وإن كان يعلم فله أن يقول، وله أن يسكت.

فإن قال المشهود عليه: لي بينة بجرحهما، نظر، فإن لم يأت بها حكم عليه، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال في كتابه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: «واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أمداً ينتهي إليه، فإن أحضر بينته أخذت له حقه، وإلاَّ استحللت عليه القضية، فإنه أنفى للشك، وأجلى

---

(١) ملازمة الخصم: هو أن يقعد معه حيث قعد، ويذهب معه حيثما ذهب، ولا يفارقه. (النظم ٢/ ٣٠٢).

(٢) هذا الحديث رواه مسلم بهذا اللفظ، ومر في أول الباب ص ٥٠٩ هامش ٢.

(٣) أطردتك جرحهما يحتمل معنيين، أحدهما: أن يكون من الطَرَد بالتحريك، وهو ملازمة الصيد، كأنه يزاول جرحه ويختله من حيث لا يعلم، والثاني: يحتمل أن يكون معناه الاتباع، أي جعلت لك أن تتبعه وتنظر زلاته ومعايبه من مطاردة الفرسان. (النظم ٢/ ٣٠٢).

للعمى»[1]، ولا ينظر أكثر من ثلاثة أيام، لأنه كثير، وفيه إضرار بالمدعي.

وإن قال لي بينة بالقضاء أو الإبراء أمهل ثلاثة أيام، فإن لم يأت بها حلف المدعي أنه لم يقضه ولم يبرئه، ثم يُقضى له، لما ذكرناه، وله أن يلازمه إلى أن يقيم البينة بالجرح أو القضاء، لأن الحق قد ثبت له في الظاهر.

وإن شهد له شاهدان، ولم تثبت عدالتهما في الباطن، فسأل المدعي أن يُحبس الخصم إلى أن يسأل عن عدالة الشهود، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي إسحاق، وهو ظاهر المذهب، أنه يحبس؛ لأن الظاهر العدالة، وعدم الفسق، والثاني: وهو قول أبي سعيد الإصطخري، أنه لا يُحبس؛ لأن الأصل براءة ذمته.

وإن شهد له شاهد واحد، وسأل أن يحبسه إلى أن يأتي بشاهد آخر، ففيه قولان، أحدهما: أنه يحبس كما يحبس إذا جهل عدالة الشهود، والثاني: أنه لا يحبس، وهو الصحيح؛ لأنه لم يأت بتمام البينة، ويخالف إذا جهل عدالتهم؛ لأن البينة تم عددها، والظاهر عدالتها، وقال أبو إسحاق: إن كان الحق مما يقضي فيه بالشاهد واليمين حبس قولاً واحداً، لأن الشاهد الواحد حجة فيه، لأنه يحلف معه.

---

(١) هذا جزء من رسالة عمر القضائية لأبي موسى رضي الله عنهما. (سنن البيهقي ١٠/ ١٥٠).

وقوله: «أمداً ينتهي إليه» الأمد الغاية، كالمدى، يقال: ما أمدك، أي منتهى عمرك، وقوله: «استحلت عليه» يحتمل معنيين، أحدهما: أن يكون من الحلال ضد الحرام، أي جعل لك أن تقضي عليه، ولم يحرم عليك، والثاني: أن يكون من الحلول ضد التأجيل، أي قد وجب القضاء عليه، وحان حلوله، ولم يجز تأجيله، وقوله: «أنفى للشك وأجلى للعمى» أي أوضح وأبين، من جَلا لي الخبر، أي وضح وبان، والعمى أراد به هنا عمى القلب، والتحير عن الصواب. (النظم ٢/ ٣٠٢).

فصل [القضاء بعلم القاضي]:

وإذا علم القاضي عدالة الشاهد، أو فسقه، عمل بعلمه في قبوله ورده[1]، وإن علم حال المحكوم فيه، نظرت:

فإن كان ذلك في حق الآدمي ففيه قولان، أحدهما: أنه لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه، لقوله عليه السلام للحضرمي: «شاهداك، أو يمينه، ليس لك إلاّ ذلك»[2]، ولأنه لو كان علمه كشهادة اثنين لانعقد النكاح به وحده، والثاني: وهو الصحيح، وهو اختيار المزني رحمه الله، أنه يجوز أن يحكم بعلمه[3]، لما روى أبو سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: «لا يمنع أحدكم هيبة الناس أن يقول في حق إذا رآه أو علمه أو سمعه»[4]، ولأنه إذا جاز أن يحكم بما شهد به الشهود، وهو من قولهم على ظن، فلأن يجوز أن يحكم بما سمعه أو رآه وهو على علم أولى.

وإن كان ذلك في حق الله تعالى، ففيه طريقان، أحدهما: وهو قول أبي العباس وأبي علي بن أبي هريرة أنها على قولين، كحقوق الآدميين، والثاني: وهو قول أكثر أصحابنا، أنه لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه قولاً

---

(١) انظر: مذاهب العلماء في حكم القاضي بعلمه في العدالة للشهود، وللقضاء بالعلم عامة في (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٩٨، ٤٠٣، الروضة ١١/١٥٦، المجموع ١٩/١٩٣)، أصول المحاكمات الشرعية ص ٢٢١، وسائل الإثبات ص ٥٦٣).

(٢) هذا الحديث مر قبل ذلك صفحة ٥٠٩ هـ ٢.

(٣) انظر: الروضة ١١/١٥٦.

(٤) حديث أبي سعيد رواه الطبراني في الأوسط، ورجاله رجال الصحيح غير شيخ الطبراني، وأورده ابن حجر الهيثمي بلفظ «لا يمنعن أحدَكم رهبة الناس أن يقول بحق إذا رآه، ويذكِّر بعظيم، فإنه لا يقرب من أجل، ولا يباعد من رزق» وروى الترمذي وابن ماجه طرفاً منه، ورواه أحمد (٣/ ٥٠، ٨٧). (انظر: المجموع ١٩/١٩٢).
والهيبة: الإجلال والمخافة، وهبت الشيء وتهيبته، أي خفته. (النظم ٢/٣٠٣).

واحداً[1]، لما رُوي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال: «لو رأيت رجلاً على حد لم أحده حتى تقوم البينة عندي»، ولأنه مندوب إلى ستره ودرئه، والدليل عليه قوله ﷺ: «هلا سترته بثوبك يا هزّال»[2]، فلم يجز الحكم فيه بعلمه.

فصل [نكول المدعى عليه]:

وإن سكت المدعى عليه، ولم يقر، ولم ينكر، قال له الحاكم: إن أجبت وإلاّ جعلتك ناكلاً، والمستحب أن يقول له ذلك ثلاثاً، فإن لم يجب جعله ناكلاً، وحلف المدعي، وقضى له؛ لأنه لا يخلو إذا أجاب من أن يقر، أو ينكر، فإن أقر فقد قضى عليه بما يجب على المقر، وإن أنكر فقد وصل إنكاره بالنكول عن اليمين، فقضينا عليه بما يجب على المنكر إذا نكل عن اليمين[3].

فصل [المترجم]:

وإذا تحاكم إلى الحاكم أعجمي لا يعرف لسانه لم يقبل في الترجمة[4] إلاّ عدلين؛ لأنه إثبات قول يقف الحكم عليه، فلم يقبل إلاّ من عدلين، كالإقرار، وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد والمرأتين قبل ذلك في الترجمة، وإن كان مما لا يقبل فيه إلاّ ذكرين لم يقبل في الترجمة إلاّ ذكرين، فإن كان إقراراً بالزنا، ففيه

---

(١) وهذا هو القول الراجح بعدم القضاء بعلم القاضي في حدود الله تعالى (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٩٨).

(٢) هذا الحديث أخرجه أبو داود (٢/٤٤٦ كتاب الحدود، باب الستر على أهل الحدود)، ومالك (الموطأ ص ٥١٣ كتاب الحدود، باب ما جاء في حد الرجم)، وأحمد (٥/٢١٧) وسبق في الحدود ص ٤١٥ هـ ١.

(٣) انظر: الروضة ١٢/ ٢٠، ٤٣.

(٤) يقال ترجم كلامه إذا فسره بلسان آخر، ومنه الترجمان، والجمع تراجم، والترجمان بفتح التاء وضمها. (النظم ٢/٣٠٣).

قولان، أحدهما: أنه يثبت بشاهدين، والثاني: أنه لا يثبت إلاّ بأربعة[1].

فصل [الدعوى على الغائب والميت والصغير]:

وإن حضر رجل عند القاضي، وادعى على غائب عن البلد، أو على حاضر، فهرب، أو على حاضر في البلد استتر، وتعذر إحضاره، فإن لم يكن معه بيِّنة لم يسمع دعواه؛ لأن استماعها لا يفيد، وإن كانت معه بينة سمع دعواه، وسمعت بينته؛ لأنا لو لم نسمع جعلت الغيبة والاستتار طريقاً إلى إسقاط الحقوق التي نصب الحاكم لحفظها، ولا يحكم عليه إلاّ أن يحلف المدعي أنه لم يبرىء من الحق؛ لأنه يجوز أن يكون قد حدث بعد ثبوته بالبينة إبراء، أو قضاء، أو حوالة، ولهذا لو حضر من عليه الحق وادعى البراءة بشيء من ذلك سمعت دعواه، وحلف عليه المدعي.

فإذا تعذر حضوره وجب على الحاكم أن يحتاط له، ويحلف عليه المدعي[2].

وإن ادّعى على حاضر في البلد يمكن إحضاره، ففيه وجهان، أحدهما: أنه تسمع الدعوى والبينة، ويقضى بها بعد ما يحلف المدعي؛ لأنه غائب عن مجلس الحكم فجاز القضاء عليه، كالغائب عن البلد، والمستتر في البلد، والثاني: أنه لا يجوز سماع البينة عليه، ولا الحكم، وهو المذهب؛ لأنه يمكن سؤاله، فلا يجوز القضاء عليه قبل السؤال، كالحاضر في مجلس الحكم.

---

(١) القول الثاني هو الراجح، ويشترط في الشهادة على الإقرار بالزنا أربعة. (مغني المحتاج ٤/٣٨٩).

(٢) وتسمى هذه اليمين يمين الاستظهار، أو يمين الاستيثاق، وتشرع مع البينة عند الحكم على الغائب والميت والصغير والمجنون، والأصح وجوب هذه اليمين، انظر أقوال العلماء فيها في (أصول المحاكمات الشرعية ص ١٨٢، وسائل الإثبات ص ٣٥٨، المجموع ١٩/١٩٧، المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٠٧، الروضة ١١/١٧٦).

وإن ادعى على ميت سمعت البينة وقضى عليه، فإن كان له وارث كان إحلاف المدعي إليه، وإن لم يكن له وارث فعلى الحاكم أن يحلفه، ثم يقضي له.

وإن كان على صبي سمعت البينة وقضى عليه بعدما يحلف المدعي، لأنه تعذر الرجوع إلى جوابه فقضى عليه مع يمين المدعي، كالغائب والمستتر.

وإن حكم على الغائب، ثم قدم، أو على الصبي ثم بلغ، كان على حجته في القدح في البينة، والمعارضة ببينة يقيمها على القضاء أو الإبراء.

فصل [كتاب القاضي]:

ويجوز للقاضي أن يكتب إلى القاضي فيما ثبت عنده ليحكم به، ويجوز أن يكتب إليه فيما حكم به لينفذه[1]، لما روى الضحاك بن قيس قال: «كتب إليَّ رسول الله ﷺ أن أورِّث امرأة أَشْيم الضِّبابي من دِية زَوْجها»[2]، ولأن الحاجة تدعو إلى كتاب القاضي إلى القاضي فيما ثبت عنده ليحكم به، وفيما حكم به لينفذه.

فإن كان الكتاب فيما حكم به جاز قبول ذلك في المسافة القريبة والبعيدة؛

---

(١) الأصل في كتاب القاضي إلى القاضي الكتاب والسنة والإجماع، انظر تفصيل ذلك في (المجموع ١٩/ ٢٠٢، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٠٩، الروضة ١١/ ١٧٨، ووسائل الإثبات ص ٤٤٤).

(٢) هذا الحديث أخرجه أبو داود (٢/ ١١٧ كتاب الفرائض، باب المرأة ترث من دية زوجها)، والترمذي وقال: حسن صحيح (٦/ ٢٩٢ كتاب الفرائض، باب ميراث المرأة من دية زوجها)، وابن ماجه (٢/ ٨٨٣ كتاب الديات، باب الميراث من الدية)، ومالك (الموطأ ص ٥٤٠ كتاب العقول، باب ميراث العقل)، وأخرجه أحمد والشافعي وعبد الرزاق والبيهقي، والضِّبابي بكسر الضاد نسبة إلى حصن بالكوفة، والضحاك ولد قبل وفاة النبي ﷺ وكان على شرطة معاوية، وكان شجاعاً. (المجموع ١٩/ ٢٠٠، ٢٠١)، والصواب: الضحاك بن سفيان الكلابي، وسبق ص ٥٠.

لأن ما حكم به يلزم كل أحد إمضاؤه، وإن كان فيما ثبت عنده، لم يجز قبوله إذا كان بينهما مسافة لا تقصر فيها الصلاة، لأن القاضي الكاتب فيما حمّل شهود الكتاب كشاهد الأصل، والشهود الذين يشهدون بما في الكتاب كشهود الفرع، وشاهد الفرع لا يقبل مع قرب شاهد الأصل[1].

فصل [البينة على الكتاب]:

ولا يقبل الكتاب إلاَّ أن يشهد به شاهدان[2]، وقال أبو ثور: يقبل من غير شهادة؛ لأن النبي ﷺ كان يكتب ويعمل بكتبه من غير شهادة، وقال أبو سعيد الإصطخري: إذا عرف المكتوب إليه خط القاضي الكاتب وختمه، جاز قبوله، وهذا خطأ؛ لأن الخط يشبه الخط، والختم يشبه الختم، فلا يؤمن أن يزور على الخط والختم[3].

وإذا أراد إنفاذ الكتاب أحضر شاهدين ويقرأ الكتاب عليهما؛ أو يقرأ غيره، وهو يسمعه.

والمستحب أن ينظر الشاهدان في الكتاب حتى لا يحذف منه شيء، وإن لم ينظرا جاز؛ لأنهما يؤديان ما سمعا.

---

(١) انظر: الروضة ١١/١٧٨، المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٠٩.

(٢) انظر: شروط قبول كتاب القاضي إلى القاضي في (المجموع ١٩/٢٠٢ وما بعدها، وسائل الإثبات ص ٤٤٨، الروضة ١١/١٨١).

(٣) الختم: هو أن يجعل على الكتاب شيء من شمع أو ما شاكله، ويعلم عليه بعلامة من كتاب أو غيره. (النظم ٢/٣٠٤).
ومن المجاز: لبس الخاتم بفتح التاء وكسرها، وختم القرآن، وكل عمل إذا أتمه أو فرغ منه، لأن التحميد مفتتح القرآن، والاستعاذة مختتمة، وقد افتتح عمل كذا، واختتمه، وختم الله على سمعه وقلبه، وختامه مسك، أي عاقبته ريح المسك، وهذه خاتمة السورة، وكل أمر، وزفت إليه بخاتم ربها وخاتمها وختامها. (المجموع ١٩/٢٠١).
وانظر: الروضة ١١/١٧٨، المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٠٩.

وإذا وصلا إلى القاضي المكتوب إليه قرأا الكتاب عليه، وقالا نشهد أن هذا الكتاب كتاب فلان إليك، وسمعناه، وأشهدنا أنه كتب إليك بما فيه.

وإن لم يقرأا الكتاب، ولكنهما سلماه إليه، وقالا: نشهد أنه كتب إليك بهذا لم يجز؛ لأنه ربما زوّر الكتاب عليهما.

وإن انكسر ختم الكتاب لم يضر؛ لأن المعول على ما فيه، وإن أمحي بعضه فإن كانا يحفظان ما فيه، أو معهما نسخة أخرى، شهدا، وإن لم يحفظاه، ولا معهما نسخة أخرى، لم يشهدا؛ لأنهما لا يعلمان ما امحي منه[1].

فصل [تغير حال القاضي الكاتب]:

وإن مات القاضي الكاتب، أو عزل، جاز للمكتوب إليه قبول الكتاب، والعمل به؛ لأنه إن كان الكتاب بما حكم به وجب على كل من بلغه أن ينفذه في كل حال، وإن كان الكتاب بما ثبت عنده، فالكاتب كشاهد الأصل وشهود الكتاب كشاهد الفرع، وموت شاهد الأصل لا يمنع من قبول شهادة شهود الفرع.

وإن فسق الكاتب، ثم وصل كتابه، فإن كان ذلك فيما حكم به لم يؤثر فسقه، لأن الحكم لا يبطل بالفسق الحادث بعده، وإن كان فيما ثبت عنده لم يجز الحكم به؛ لأنه كشاهد الأصل، وشاهد الأصل إذا فسق قبل الحكم لم يحكم بشهادة شاهد الفرع.

وإن مات القاضي المكتوب إليه، أو عزل، أو ولي غيره، قَبِلَ الكتاب؛ لأن المعول على ما حفظه شهود الكتاب وتحملوه، ومن تحمل شهادة وجب على كل قاض أن يحكم بشهادته.

---

(١) انظر: الروضة ١١/١٧٩ ـ ١٨٠.

فصل [إنكار الخصم للكتاب]:

فإن وصل الكتاب إلى المكتوب إليه فحضر الخصم، وقال لست فلان بن فلان، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل أنه لا مطالبة عليه، فإن أقام المدعي بينة أنه فلان بن فلان، فقال أنا فلان بن فلان إلاَّ أني غير المحكوم عليه، لم يقبل قوله إلاَّ أن يقيم البينة: أن له من يشاركه في جميع ما وصف به؛ لأن الأصل عدم من يشاركه، فلم يقبل قوله من غير بينة، وإن أقام بينة أن له من يشاركه في جميع ما وصف به توقف عن الحكم حتى يعرف مَنْ المحكوم عليه منهما[1].

وإذا حكم المكتوب إليه على المدعى عليه بالحق، فقال المحكوم عليه اكتب إلى الحاكم الكاتب أنك حكمت عليَّ حتى لا يدّعي عليَّ ثانياً، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري رحمه الله، أنه يلزمه؛ لأنه لا يأمن أن يدعي ثانياً، ويقيم عليه البينة فيقضي عليه ثانياً، والثاني: أنه لا يلزمه؛ لأن الحاكم إنما يكتب ما حكم به، أو ثبت عنده، والكاتب هو الذي حكم أو ثبت عنده، دون المكتوب إليه[2].

فصل [الإشهاد على الإقرار]:

إذا ثبت عند القاضي حق بالإقرار، فسأله المقر له أن يشهد على نفسه بما ثبت عنده من الإقرار، لزمه ذلك؛ لأنه لا يؤمن أن ينكر المقر، فلزمه الإشهاد، ليكون حجة له إذا أنكر.

وإن ثبت عنده الحق بيمين المدعي بعد نكول المدعى عليه، فسأله المدعي أن يشهد على نفسه، لزمه؛ لأنه لا حجة للمدعي غير الإشهاد.

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٠٩ ـ ٤١٠، الروضة ١١/ ١٨٢.

(٢) يظهر ترجيح الوجه الأول للاحتياط من جهة، ولأن الحكم صدر من القاضي الثاني، وأصبح هو المكلف به، والمسؤول عنه، وذكر المطيعي قريباً من هذه المسألة، ثم قال: «الأصح تلزمه». (المجموع ١٩/ ٢١٠).

وإن ثبت عنده الحق بالبينة، فسأله المدعي الإشهاد، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجب؛ لأن له بالحق بينة فلم يلزم القاضي تجديد بينة أخرى، والثاني: أنه يلزمه، لأن في إشهاده على نفسه تعديلاً لبينته، وإثباتاً لحقه، وإلزاماً لخصمه(١).

فإن ادعى عليه حقاً فأنكره، وحلف عليه، وسأله الحالف أن يشهد على براءته لزمه، ليكون حجة له في سقوط الدعوى، حتى لا يطالبه بالحق مرة أخرى(٢).

وإن سأله أن يكتب له محضراً في هذه المسائل كلها، وهو أن يكتب ما جرى وما ثبت به الحق، فإن لم يكن عنده قرطاس من بيت المال، ولم يأته المحكوم له بقرطاس، لم يلزمه أن يكتب؛ لأن عليه أن يكتب، وليس عليه أن يغرم، وإن كان عنده قرطاس من بيت المال، أو أتاه صاحب الحق بقرطاس، فهل يلزمه أن يكتب المحضر؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه يلزمه، لأنه وثيقة بالحق فلزمه، كالإشهاد على نفسه، والثاني: أنه لا يلزمه؛ لأن الحق يثبت باليمين أو بالبينة دون المحضر(٣).

وإن سأله أن يسجل له، وهو أن يذكر ما يكتبه في المحضر، ويشهد على إنفاذه، ويسجل له، فهل يلزم ذلك أم لا؟ على ما ذكرناه في كتب المحضر(٤).

وما يكتب من المحاضر والسجلات يكتب في نسختين، إحداهما: تسلم

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ويلزمه الإشهاد. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٩٤).

(٢) في المسألة وجهان، أحدهما: أنه يلزمه ذلك لأنه وثيقة له فهو كالإشهاد، والثاني: لا يلزمه لأن الإشهاد يكفيه، والراجح الوجه الأول لما فيه من نفع ومصلحة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٩٤، المجموع ١٩/ ٢٠٨).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ويستحب إجابته بكتابة المحضر بما جرى، والسجل بما كتب، وقيل يجب. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٩٤).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٩٤.

إلى المحكوم له، والأخرى تكون في ديوان الحكم[1].

فإن حضر عند القاضي رجلان لا يعرفهما، وحكم بينهما، ثم سأل المحكوم له كتب محضر، أو سجل، كتب: حضر إليّ رجلان، قال أحدهما: إنه فلان بن فلان، وقال الآخر: إنه فلان بن فلان، ويحليهما، ويذكر ما جرى بينهما، ويشهد على ذلك.

فصل [المحاضر والسجلات]:

وإن اجتمعت عنده محاضر وسجلات، كتب على كل محضر اسم المتداعيين، ويضم ما اجتمع منها في كل شهر، أو في كل سنة، على قدر قلتها وكثرتها، وضم بعضها إلى بعض، ويكتب عليها محاضر شهر كذا وكذا من سنة كذا، ليسهل عليه طلبته إذا احتاج إليه.

وإن حضر رجلان عند القاضي، فادعى أحدهما أن له في ديوان الحكم حجة على خصمه، فوجدها، فإن كان حكماً حكم به غيره لم يعمل به إلاَّ أن يشهد به شاهدان أن هذا حكم به فلان القاضي، ولا يرجع في ذلك إلى الخط والختم، فإنه يحتمل التزوير في الخط والختم، وإن كان حكماً حكم هو به، فإن كان ذاكراً للحكم به، عالماً به، عمل به، وألزم الخصم حكمه، وإن كان غير ذاكر، لم يعمل به؛ لأنه يجوز أن يكون قد زُوّر على خطه وختمه[2].

وإن شهد اثنان عليه أنه حكم به، لم يرجع إلى شهادتهما؛ لأنه يشك في فعله، فلا يرجع فيه إلى قول غيره، كما لو شك في فرض من فروض صلاته[3].

فإن شهد الشاهدان على حكمه عند حاكم آخر، أنفذ ما شهدا به، فإن شهد شاهدان أن الأول توقف في شهادتهما لم يجز للثاني أن ينفذ الحكم الذي شهدا

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٩٥.

(٢) انظر: الروضة ١١/ ١٥٧.

(٣) انظر: الروضة ١١/ ١٥٩.

به؛ لأن الشهود فرع للحاكم الأول فإذا توقف الأصل لم يجز الحكم بشهادة الفرع، كما لو شهد شاهدان على شهادة شاهد الأصل ثم شهد شاهدان أن شاهد الأصل توقف في الشهادة.

فصل [محاولة الصلح]:

إذا اتضح الحكم للقاضي بين الخصمين، فالمستحب أن يأمرهما بالصلح، فإن لم يفعلا لم يجز تردادهما؛ لأن الحكم لازم، فلا يجوز تأخيره من غير رضا من له الحكم.

فصل [قول القاضي: حكمت بكذا]:

إذا قال القاضي: حكمت لفلان بكذا، قبل قوله؛ لأنه يملك الحكم، فقبل الإقرار به، كالزوج لما ملك الطلاق، قبل إقراره به.

وإن عزل ثم قال: حكمت لفلان بكذا، لم يقبل إقراره؛ لأنه لا يملك الحكم فلم يملك الإقرار به، وهل يكون شاهداً في ذلك؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري، أنه يكون شاهداً؛ لأنه ليس فيه أكثر من أنه يشهد على فعل نفسه، وذلك لا يوجب رد شهادته، كما لو قالت امرأة: أرضعت هذا الصبي، والثاني: وهو المذهب، أنه لا يكون شاهداً؛ لأن شهادته بالحكم تثبت لنفسه العدالة؛ لأن الحكم لا يكون إلاَّ من عدل، فتلحقه التهمة في هذه الشهادة، فلم تقبل[1]، ويخالف المرضعة، لأن شهادتها بالرضاع لا تثبت عدالة لنفسها، لأن الرضاع يصح من غير عدل؛ ولأن المغلب في الرضاع فعل المرتضع، ولهذا يصح به دونها، والمغلب في الحكم فعل الحاكم، فيكون شهادته على فعله، فلم يقبل، وبالله التوفيق.

---

(١) انظر: المجموع ١٩/٢١٢.

بـــاب
القـســمـة[1]

تجوز قسمة الأموال المشتركة، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿وإذا حَضَر القِسْمة أولو القُرْبى واليَتَامى والمساكينُ فارْزُقُوهُم منه، وقولُوا لَهم قولاً مَعْروفاً﴾[2] [النساء: ٨]، ولأن النبي ﷺ قسم غنائم بدر بشعب يقال له الصفراء، وقسم غنائم خيبر على ثمانية عشر سَهْماً[3]، وقسم غنائم حنين بأوطاس، وقيل بالجعرانة[4]، ولأن بالشركاء حاجة إلى القسمة، ليتمكن كل واحد منهم من التصرف في ماله على الكمال، ويتخلص من كثرة الأيدي وسوء المشاركة.

فـصـل [القاسم والقسام]:

ويجوز لهم أن يتقاسموا بأنفسهم، ويجوز أن ينصبوا من يقسم بينهم، ويجوز أن يرفعوا إلى الحاكم لينصب من يَقسِم[5] بينهم.

ويجب أن يكون القاسم عالماً بالقسمة، ليوصل كل واحد منهم إلى حقه،

---

(١) القِسمة بكسر القاف، وهي لغة وشرعاً تمييز بعض الأنصباء من بعض، والقسام الذي يقسم الأشياء، بين الناس، (الإقناع مع حاشية بجيرمي ٤/٣٣٨). قال لبيد:

فـارض بمـا قسـم المليـك فـإنمـا　　قســم المعيشــة بيننــا قسـامهـا

(٢) فارزقوهم منه: أي أعطوهم، والرزق العطاء، ورزق الجند عطاؤهم، والقول المعروف القول الجميل للاعتذار. (النظم ٢/٣٠٦)، وهذه الآية محكمة وليست منسوخة لما رواه البخاري عن ابن عباس، وروي عنه أنها منسوخة بقوله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾ [النساء: ١١]، وقال سعيد بن المسيب: نسختها آية الميراث والوصية، وبه قال الضحاك وعكرمة، والأول أصح لأنها تبين استحباب المشاركة لمن لا نصيب له ممن حضر، فهي على الندب والترغيب في فعل الخير. (المجموع ١٩/٢١٤).

(٣) في المطبوعة: بينهما، وصححت من (المجموع ١٩/٢١٢).

(٤) تقسيم النبي ﷺ للغنائم مضى في الجهاد والسير صفحة ٢٥٨، ٢٨٨، ٢٩٢، وانظر: التلخيص الحبير ٤/١٩٧.

(٥) في المطبوعة: نفسم، وصححت من (المجموع ١٩/٢١٢).

كما يجب أن يكون الحاكم عالماً، ليحكم بينهم بالحق[1].

فإن كان القاسم من جهة الحاكم لم يجز أن يكون فاسقاً، ولا عبداً؛ لأنه نصبه لإلزام الحكم، فلم يجز أن يكون فاسقاً ولا عبداً كالحاكم.

فإن لم يكن فيها تقويم جاز قاسم واحد، وإن كان فيها تقويم لم يجز أقل من اثنين؛ لأن التقويم لا يثبت إلاَّ باثنين[2].

وإن كان فيها خرص، ففيه قولان، أحدهما: أنه يجوز أن يكون الخارص واحداً[3]، والثاني: أنه يجب أن يكون الخارص اثنين.

فصل [أجرة القاسم]:

فإن كان القاسم نصبه الحاكم كانت أجرته من سهم المصالح، لما رُوي أن علياً رضي الله عنه أعطى القاسم من بيت المال، ولأنه من المصالح، فكانت أجرته من سهم المصالح[4].

فإن لم يكن في بيت المال شيء وجبت على الشركاء على قدر أملاكهم؛ لأنه مؤنة تجب لمال مشترك، فكانت على قدر الملك، كنفقة العبيد والبهائم المشتركة[5].

---

(١) يشترط في القاسم إذا كان معيناً من القاضي سبعة شروط، وهي: الإسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورة والعدالة وعلم المساحة والحساب، وأضاف الماوردي أن يكون القاسم عفيفاً عن الطمع حتى لا يرتشي ولا يخون، ويستحب أن يعرف التقويم، أي يشترط في القاسم ما يشترط في الشاهد وزيادة، لكن لا يحتاج القاسم إلى لفظ الشهادة وإن وجب تعدده (بجيرمي على الخطيب ٤/٣٣٨ ـ ٣٣٩، الروضة ١١/٢٠١).

(٢) انظر: الروضة ١١/٢٠١.

(٣) القول الأول هو الأصح، ويكفي خارص واحد، لأنه يجتهد ويعمل باجتهاده، فكان كالحاكم (بجيرمي على الخطيب ٤/ ٣٣٩).

(٤) هذا إذا كان في بيت المال سعة، وإلاَّ فأجرة القاسم على الشركاء لأن العمل لهم كما سيذكره المصنف أيضاً (بجيرمي على الخطيب ٤/ ٣٤٠، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤١٩).

(٥) انظر: الروضة ١١/٢٠٢، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤١٩.

وإن كان القاسم نصبه الشركاء جاز أن يكون فاسقاً وعبداً[1]، لأنه وكيل لهم، وتجب أجرته عليهم، على ما شرطوا؛ لأنه أجير لهم[2].

فصل [صفة القسمة]:

وإن كان في القسمة ردّ[3]، فهو بيع؛ لأن صاحب الرد بذل المال في مقابلة ما حصل له من حق شريكه عوضاً، وإن لم يكن فيها ردّ ففيه قولان، أحدهما: أنها بيع؛ لأن كل جزء من المال مشترك بينهما، فإذا أخذ نصف الجميع فقد باع حقه بما حصل له من حق صاحبه، والقول الثاني: أنها فرز النصيبين[4]، وتمييز الحقين، لأنها لو كانت بيعاً لم يجز تعليقه على ما تخرجه القرعة، ولأنها لو كانت بيعاً لافتقرت إلى لفظ التمليك، ولثبتت فيها الشفعة، ولما تقدر بقدر حقه كسائر البيوع[5].

فإن قلنا: إنها بيع، لم يجز فيما لا يجوز بيع بعضه ببعض، كالرطب، والعسل الذي انعقدت أجزاؤه بالنار، وإن قلنا: إنها فرز النصيبين، جاز.

وإن قسم الحبوب والأدهان، فإن قلنا: إنها بيع، لم يجز أن يتفرقا من غير قبض، ولم يجز قسمتها إلاَّ بالكيل، كما لا يجوز في البيع، وإن قلنا: إنها فرز النصيبين لم يحرم التفرق فيها قبل التقابض، ويجوز قسمتها بالكيل والوزن.

وإن كانت بينهما ثمرة على شجرة فإن قلنا: إن القسمة بيع لم تجز قسمتها

---

(١) لا يشترط فيه الشروط السابقة (بجيرمي على الخطيب ٤/ ٣٣٩).

(٢) انظر: الروضة ١١/ ٢٠١.

(٣) الرد ما يرد أحد الشريكين إلى صاحبه إذا لم يتعادل الجزءان، فيرد صاحب الجزء الكثير على صاحب القليل من ردّه إذا رجعه إليه. (النظم ٢/ ٣٠٦).

(٤) الفرز مصدر فرزت الشيء أفرزه فرزاً إذا عزلته عن غيره، وميزته، والقطعة منه فِرزة بالكسر، وكذلك أفرزته بالهمز، وكذلك التمييز مثله. (النظم ٢/ ٣٠٦).

(٥) القول الثاني هو الراجح، وأن القسمة فرز وليست بيعاً، ورجح آخرون أنها بيع، وقيل فيه تفصيل. (الروضة ١١/ ٢١٤، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٢٤).

خرصاً، كما لا يجوز بيع بعضها ببعض خرصاً، وإن قلنا: إنها تمييز الحقين، فإن كانت ثمرة غير الكرم والنخل لم تجز قسمتها؛ لأنها لا يصح فيها الخرص، وإن كانت ثمرة النخل والكرم جاز؛ لأنه يجوز خرصها للفقراء في الزكاة، فجاز للشركاء[1].

فصل [قسمة الوقف]:

وإن وقف على قوم نصف أرض، وأراد أهل الوقف أن يقاسموا صاحب الطِلْق[2]، فإن قلنا: إن القسمة بيع، لم يصح، وإن قلنا: إنها تمييز الحقين، نظرتَ، فإن لم يكن فيها رَدّ صحت، وإن كان فيها ردّ فإن كان من أهل الوقف جاز؛ لأنهم يتنازعون الطِلْق، وإن كان من أصحاب الطِلْق لم يجز؛ لأنهم يتنازعون الوقف.

فصل [القسمة الجبرية والاختيارية]:

وإن طلب أحد الشريكين القسمة، وامتنع الآخر، نظرت، فإن لم يكن على واحد منهم ضرر في القسمة كالحبوب، والأدهان، والثياب الغليظة، وما تساوت أجزاؤه من الأرض، والدور، أجبر الممتنع؛ لأن الطالب يريد أن ينتفع بماله على الكمال، وأن يتخلص من سوء المشاركة من غير إضرار بأحد، فوجبت إجابته إلى ما طلب[3]. وإن كان عليهما ضرر، كالجواهر، والثياب المرتفعة التي تنقص قيمتها بالقطع، والرحى الواحدة، والبئر، والحمام الصغير، لم يجبر الممتنع، لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا إضرار»[4]، وروي أن النبي ﷺ «نهى عن

---

(١) انظر: الروضة ١١/ ٢١٥.

(٢) الطِلْق: بكسر الطاء، وهو ضد الوقف، سمي طِلقاً لأن مالكه مطلق التصرف فيه، والوقف غير مطلق التصرف، بل هو ممنوع من بيعه وهبته، والمطلق أيضاً الحلال. (النظم ٢/ ٣٠٦).

(٣) انظر: الروضة ١١/ ٢٠٤، ٢٠٨.

(٤) هذا الحديث ورد بلفظ «ولا ضرار» أخرجه الحاكم عن أبي سعيد (٢/ ٥٨)، وابن أبي شيبة في «مصنفه»، والدارقطني عن عائشة وأبي سعيد الخدري (٤/ ٢٢٧، =

إضاعة المال»[1]، ولأنه إتلاف مال، وسفه، يستحق بها الحجر، فلم يجبر عليه[2].

وإن كان على أحدهما ضرر دون الآخر، نظرتَ؛ فإن كان الضرر على الممتنع أجبر عليها، وقال أبو ثور رحمه الله: لا يجبر، لأنها قسمة فيها ضرر، فلم يجبر عليها، كما لو دخل الضرر عليهما، وهذا خطأ؛ لأنه يطلب حقاً له فيه منفعة فوجبت الإجابة إليه، وإن كان على المطلوب منه ضرر، كما لو كان له دين على رجل لا يملك إلاَّ ما يقضي به دينه، وإن كان الضرر على الطالب دون الآخر، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجبر؛ لأنه قسمة لا ضرر فيها على أحدهما فأجبر الممتنع، كما لو كان الضرر على الممتنع دون الطالب، والثاني: أنه لا يجبر، وهو الصحيح، لأنه يطلب ما لا يستضر به فلم يجبر الممتنع، ويخالف إذا لم يكن على الطالب ضرر، لأنه يطلب ما ينتفع به، وهذا يطلب ما يستضر به، وذلك سفه فلم يجبر الممتنع[3].

= ٢٢٨)، وابن ماجه عن عبادة وابن عباس (٢/ ٧٨٤ كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره)، ومالك (الموطأ ص ٤٦٤ كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق)، وأحمد (٥/ ٣٢٧)، والشافعي عن مالك مرسلاً. (المجموع ١٩/ ٢٢١).
والضرر هو ضرر النفس، والإضرار هو إحداث الضرر بغيره، ولا ضرر، أي لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئاً من حقه، والضرار، أي لا تجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه، والضرر ما تضر به صاحبك وتنتفع أنت به، والضرار أن تضره من غير أن تنتفع أنت، وقيل: هما بمعنى، وتكرارهما للتأكيد. (المجموع ١٩/ ٢٢٢ عن النهاية).

(١) هذا الحديث رواه البخاري (٢/ ٥٣٧ كتاب الزكاة، باب من سأل الناس تكثراً) ومسلم (١٢/ ١١ كتاب الأقضية، باب النهي عن كثرة السؤال) من حديث المغيرة بن شعبة، وأخرجه مالك من حديث أبي هريرة (المجموع ١٩/ ٢٢١).
(٢) انظر: الروضة ١١/ ٢٠٣، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٢٠.
(٣) انظر تفصيلاً آخر للإجبار وعدمه في (الروضة ١١/ ٢٠٣).

فصل [قسمة الأرض والأعيان]:

وإن كان بينهما دور، أو أراض[1] مختلفة، في بعضها نخل، وفي بعضها شجر، أو بعضها يسقي بالسيح[2]، وبعضها يسقي بالناضح[3]، وطلب أحدهما أن يقسم بينهما أعياناً بالقيمة، وطلب الآخر قسمة كل عين، قسم كل عين؛ لأن كل واحد منهما له حق في الجميع، فجاز له أن يطالب بحقه في الجميع.

وإن كان بينهما عضائد متلاصقة[4]، وأراد أحدهما أن يقسم أعياناً، وطلب الآخر أن يقسم كل واحد منها على الانفراد، ففيه وجهان، أحدهما: أنها تقسم أعياناً، كالدار الواحدة إذا كان فيها بيوت، والثاني: أنه يقسم كل واحدة منها؛ لأن كل واحدة على الانفراد، فقسم كل واحد منها كالدور المتفرقة[5].

فصل [قسمة الدار]:

فإن كان بينهما دار وطلب أحدهما أن تقسم، فيجعل العلو لأحدهما، والسفل للآخر، وامتنع الآخر، لم يجبر الممتنع؛ لأن العلو تابع للعرصة في القسمة[6]، ولهذا لو كان بينهما عرصة، وطلب أحدهما القسمة، وجبت القسمة، ولو كان بينهما غرفة فطلب أحدهما القسمة لم يجب، ولا يجوز أن يجعل التابع في القسمة متبوعاً.

---

(١) قال أهل النحو: لا يجوز جمع أرض على أراض، والصواب أرضون بفتح الراء، لأن أفاعل جمع أفعل، كأحمر وأحامر، ويجمع على أراضين وآراض في القليل، وأروض أيضاً، وقال الجوهري: أراض جمع آراض جمع الجمع. (النظم ٢/ ٣٠٧).

(٢) السيح: هو الماء الجاري على وجه الأرض. (النظم ٢/ ٣٠٧).

(٣) الناضح هو البعير الذي يستقى عليه، والأنثى ناضحة وسانية، والناضح الذي ينضح على البعير، أي يسوق السانية، ويسقي بخلاف غيره. (النظم ٢/ ٣٠٧).

(٤) العضائد أراد بها دكاكين متلاصقة متوالية البناء. (النظم ٢/ ٣٠٧).

(٥) يبدو ترجيح الوجه الثاني، والله أعلم.

(٦) العرصة هي ساحة فارغة لا بناء فيها بين الدور والجمع العراص والعرصات. (النظم ٢/ ٣٠٧).

فصل [قسمة الحائط]:

وإن كان بين ملكهما عرصة حائط[1]، فأراد أن تقسم طولاً، فيجعل لكل واحد منهما نصف الطول في كمال العرض، واتفقا عليه جاز، وإن طلب أحدهما ذلك، وامتنع الآخر، أجبر عليها؛ لأنه لا ضرر فيها، وإن أراد قسمتها عرضاً في كمال الطول، واتفقا عليه، جاز، وإن طلب أحدهما، وامتنع الآخر، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجبر؛ لأنه لا تدخله القرعة؛ لأنه إذا أقرع بينهما ربما صار بها مال كل واحد منهما إلى ناحية ملك الآخر، ولا ينتفع به، وكل قسمة لا تدخلها القرعة، لا يجبر عليها، كالقسمة التي فيها رد، والثاني: وهو الصحيح، أنه يجبر عليها؛ لأنه ملك مشترك يمكن كل واحد من الشريكين أن ينتفع بحصته إذا قسم، فأجبر على القسمة، كما لو أرادا أن يقسماها طولاً[2].

فإن كان بينهما حائط فأراد قسمته نظرت، فإن أرادا قسمته طولاً في كمال العرض، واتفقا عليه، جاز، وإن أراد ذلك واحد، وامتنع الآخر، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجبر؛ لأنه لا بد من قطع الحائط، وفي ذلك إتلاف، والثاني: أنه يجبر وهو الصحيح؛ لأنه تمكن قسمته على وجه ينتفعان به فأجبرا عليها كالعرصة[3].

فإن أرادا قسمته عرضاً في كمال الطول، واتفقا عليها، جاز، وإن طلب أحدهما، وامتنع الآخر، لم يجبر؛ لأن ذلك إتلاف وإفساد.

فصل [قسمة الأرض المختلفة]:

وإن كان بينهما أرض مختلفة الأجزاء، بعضها عامر، وبعضها خراب، أو بعضها، قوي، وبعضها ضعيف، أو بعضها شجر، أو بناء، وبعضها بياض، أو بعضها يسقي بالسيح، وبعضها بالناضح، نظرت:

---

(١) الحائط هو الجدار، سمي حائطاً لأنه يحيط بما دونه. (النظم ٢/٣٠٧).

(٢) وهذا هو الراجح. (المجموع ١٩/ ٢٣٠).

(٣) وهو الراجح (المجموع ١٩/ ٢٣٠).

فإن أمكن التسوية بين الشريكين في جيده ورديئه، بأن يكون الجيد في مقدمها، والرديء في مؤخرها، فإذا قسمت بينهما نصفين صار إلى كل واحد منهما من الجيد والرديء مثل ما صار إلى الآخر من الجيد والرديء، فطلب أحدهما هذه القسمة أجبر الآخر عليها؛ لأنها كالأرض المتساوية الأجزاء في إمكان التسوية بينهما فيها.

وإن لم تمكن التسوية بينهما في الجيد والرديء، بأن كانت العمارة، أو الشجر، أو البناء، في أحد النصفين دون الآخر، نظرتَ:

فإذا أمكن أن يقسم قسمة تعديل بالقيمة، بأن تكون الأرض ثلاثين جريباً[1]، وتكون عشرة أجربة من جيدها بقيمة عشرين جريباً من رديئها فدعا إلى ذلك أحد الشريكين، وامتنع الآخر، ففيه قولان، أحدهما: أنه لا يجبر الممتنع، لتعذر التساوي في الزرع، وتوقف القسمة إلى أن يتراضيا، والقول الثاني: أنه يجبر، لوجود التساوي بالتعديل[2]، فعلى هذا في أجرة القسام وجهان، أحدهما: أنه يجب على كل واحد منهما نصف الأجرة، لأنهما يتساويان في أصل الملك، والثاني: أنه يجب على صاحب العشرة ثلث الأجرة، وعلى صاحب العشرين ثلثاها، لتفاضلهما في المأخوذ بالقسمة[3].

وإن أمكن قسمته بالتعديل، وقسمة الرد، فدعا أحدهما إلى قسمة التعديل، ودعا الآخر إلى قسمة الرد، فإن قلنا: إن قسمة التعديل يجبر عليها، فالقول قول

---

(١) الجريب من الطعام والأرض مقدار معلوم، وجملة أجربة وجُرْبان، والجريب مكيال، وهو أربعة أقفزة، والجريب من الأرض مَبْذَر الجريب الذي هو المكيال. (مختار الصحاح ص ٩٨ مادة جرب).

(٢) القول الثاني هو الراجح، ويجبر الممتنع. (الروضة ١١/ ٢١٠).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، وتكون الأجرة موزعة على قدر الحصص المأخوذة، لأنها من مؤن الملك. (الروضة ١١/ ٢١١، البجيرمي على الخطيب ٤/ ٣٤٠، المجموع ١٩/ ٢١٧).

من دعا إليها؛ لأن ذلك مستحق، وإن قلنا لا يجبر وقف إلى أن يتراضيا على إحداهما.

فصل [قسمة الأرض المزروعة]:

وإن كانت بينهما أرض مزروعة، وطلب أحدهما قسمة الأرض دون الزرع، وجبت القسمة؛ لأن الزرع لا يمنع القسمة في الأرض، فلم يمنع وجوبها، كالقماش في الدار[1]، وإن طلب أحدهما قسمة الأرض والزرع لم يجبر؛ لأن الزرع لا يمكن تعديله، فإن تراضيا على ذلك، فإن كان بذراً لم يجز قسمته؛ لأنه مجهول، وإن كان قد ظهر، فإن كان مما لا ربا فيه كالقصيل[2]، والقطن، جاز؛ لأنه معلوم مشاهد، وإن كان قد انعقد فيه الحب لم يجز؛ لأنا إن قلنا: إن القسمة بيع لم يجز؛ لأنه بيع أرض وطعام، بأرض وطعام، ولأنه قسمة مجهول، ومعلوم، وإن قلنا: إن القسمة فرز النصيبين لم يجز، لأنه قسمة مجهول ومعلوم.

فصل [قسمة الماشية والثياب]:

وإن كان بينهما عبيد، أو ماشية، أو أخشاب، أو ثياب، فطلب أحدهما قسمتها أعياناً، وامتنع الآخر، فإن كانت متفاضلة، لم يجبر الممتنع، وإن كانت متماثلة، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي العباس، وأبي إسحاق، وأبي سعيد الإصطخري، أنه يجبر الممتنع، وهو ظاهر المذهب؛ لأنها متماثلة[3]، والثاني: وهو قول أبي علي بن خيران، وأبي علي بن أبي هريرة أنه

---

(١) القماش في الدار يعني القمامة. (المجموع ١٩/ ٢٣٤).

(٢) القصيل: هو الشعير يجز أخضر لعلف الدواب، وسمي قصيلاً لأنه يقصل، أي يقطع وهو رطب. (المصباح المنير ٢/ ٦٩٤ باب قصل).

(٣) وهو القول الراجح، واقتصر عليه ابن الصباغ في «الشامل» وقال: يجبر الممتنع وجهاً واحداً. (المجموع ١٩/ ٢٣٥).

لا يجبر الممتنع؛ لأنها أعيان مختلفة فلم يجبر على قسمتها أعياناً كالدور المتفرقة.

فـصـل [قسمة المنافع مهايأة]:

وإن كان بينهما منافع، فأراد قسمتها مهايأة[1]، وهو أن تكون العين في يد أحدهما مدة، ثم في يد الآخر مثل تلك المدة، جاز؛ لأن المنافع كالأعيان، فجاز قسمتها كالأعيان.

وإن طلب أحدهما، وامتنع الآخر، لم يجبر الممتنع، ومن أصحابنا من حكى فيه وجهاً آخر أنه يجبر، كما يجبر على قسمة الأعيان، والصحيح[2] أنه لا يجبر؛ لأن حق كل واحد منهما تعجل فلا يجبر على تأخيره بالمهايأة، ويخالف الأعيان فإنه لا يتأخر بالقسمة حق كل واحد[3].

فإذا عقدا على مدة اختص كل واحد منهما بمنفعة تلك المدة، وإن كان يحتاج إلى النفقة كالعبد والبهيمة كانت نفقته على من يستوفي منفعته، وإن كسب العبد كسباً معتاداً في مدة أحدهما كان لمن هو في مدته، وهل تدخل فيها الأكساب النادرة[4] كاللقطة والركاز والهبة والوصية؟ فيه قولان، أحدهما: أنها تدخل فيها؛ لأنها كسب فأشبه المعتاد، والثاني: أنها لا تدخل فيها؛ لأن المهايأة بيع، لأنه يبيع حقه من الكسب في أحد اليومين بحقه في اليوم الآخر، والبيع لا يدخل فيه إلاَّ ما يقدر على تسليمه في العادة، والنادر لا يقدر على تسليمه في العادة، فلم يدخل فيه، فعلى هذا يكون بينهما[5].

---

(١) المهايأة أصلها الإصلاح، وهيأت الشيء أصلحته. (النظم ٢/٣٠٨).

(٢) والمذهب الأول بعدم الإجبار. (الروضة ١١/٢١٧، المجموع ١٩/٢٣٧).

(٣) إن قسمة المهايأة لا يجري فيها الإجبار، أما قسمة الإفراز فيجري فيهما الإجبار إن امتنع. (الروضة ١١/٢١٧، ٢١٨).

(٤) الأكساب النادرة: هي التي تشذ ويعدم وجودها في كل حين. (النظم ٢/٣٠٨).

(٥) القول الأول هو الراجح، وتدخل الأكساب النادرة في الأظهر. (الروضة ١١/٢١٩).

فـصـل [كيفية القسمة]:

وينبغي للقاسم أن يحصي عدد أهل السهام، ويعدل السهام بالإجزاء، أو بالقيمة، أو بالرد[1]، فإن تساوى عددهم وسهامهم، كثلاثة بينهم أرض أثلاثاً، فله أن يكتب الأسماء، ويخرج على السهام، وله أن يكتب السهام، ويخرج على الأسماء[2].

فإن كتب الأسماء كتبها في ثلاث رقاع، في كل رقعة اسم واحد من الشركاء، ثم يأمر من لم يحضر كتب الرقاع والبندقة، أن يخرج رقعة على السهم الأول، فمن خرج اسمه أخذه، ثم يخرج على السهم الثاني، فمن خرج اسمه أخذه، وتعين السهم الثالث للشريك الثالث.

فإن كتب السهام، كتب في ثلاث رقاع، في رقعة السهم الأول، وفي رقعة السهم الثاني، وفي رقعة السهم الثالث، ثم يأمر بإخراج رقعة على اسم أحد الشركاء، فأي سهم خرج، أخذه، ثم يأمر بإخراج رقعة على اسم آخر، فأي سهم خرج، أخذه الثاني، ثم يتعين السهم الباقي للشريك الثالث.

وإن اختلفت سهامهم، فإن كان لواحد السدس، وللآخر الثلث، وللثالث

---

(١) القسمة ثلاثة أنواع، الأول: قسمة الأجزاء وتسمى قسمة المتشابهات، والثاني: قسمة التعديل بأن تعدل السهام بالقيمة، والثالث: القسمة بالرد بأن يحتاج في القسمة إلى رد مال أجنبي (البجيرمي على الخطيب ٤/ ٣٣٩ وما بعدها، الروضة ١١/ ٢٠٤ وما بعدها، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٢١ وما بعدها).

وقسمة الأرض التي لا ماء بها ولا شجر لا تخلو من أربعة أحوال، إما أن تكون الأرض متساوية الأجزاء والأنصباء متساوية، وهذه ذكرها المصنف، أو أن تكون الأرض مختلفة الأجزاء والأنصباء متساوية، وهنا تعدل بالقيمة، أو أن تكون الأرض متساوية الأجزاء، والأنصباء مختلفة، وهذه ذكرها المصنف بعد الأولى، والحالة الرابعة: أن تكون الأرض مختلفة الأجزاء، والأنصباء مختلفة، وهنا يكون التعديل بالقيمة. (المجموع ١٩/ ٢٣٩ وما بعدها).

(٢) انظر: البجيرمي على الخطيب ٤/ ٣٤٢، الروضة ١١/ ٢٠٥.

النصف، قسمها على أقل السهام، وهو السدس، فيجعلها أسداساً، ويكتب الأسماء، ويخرج على السهام[1]، فيأمر أن يخرج على السهم الأول، فإن خرج اسم صاحب السدس أخذه، ثم يخرج على السهم الثاني، فإن خرج اسم صاحب الثلث أخذ الثاني والذي يليه؛ لأن له سهمين، وتعين الباقي لصاحب النصف.

وإن خرجت الرقعة الأولى على اسم صاحب النصف، أخذ السهم الأول، واللذين يليانه، وهو الثاني والثالث، ثم يخرج على السهم الرابع فإن خرج اسم صاحب الثلث، أخذه والسهم الذي يليه، وهو الخامس، وتعين السهم السادس لصاحب السدس.

وإنما قلنا: إنه يأخذ مع الذي يليه لينتفع بما يأخذه ولا يستضر به، ولا يخرج في هذا القسم السهام على الأسماء؛ لأنا لو فعلنا ذلك ربما خرج السهم الرابع لصاحب النصف، فيقول: آخذه وسهمين قبله، ويقول الآخران: بل تأخذه وسهمين بعده، فيؤدي إلى الخلاف والخصومة[2].

فصل [اعتبار التراضي في القسمة]:

وإذا ترافع الشريكان إلى الحاكم، وسألاه أن ينصب من يقسم بينهما[3]،

---

(١) انظر: الروضة ١١/ ٢٠٥، ٢٠٦، البجيرمي على الخطيب ٤/ ٣٤٢.

(٢) نقل النووي ذلك عن «المهذب». (الروضة ١١/ ٢٠٥)، ويوجد وجهان في عدد الرقاع، الوجه الأول أن يكتب ثلاث رقاع لا غير، فيكتب اسم كل واحد في رقعة، لأن صاحب النصف والثلث إنما يأخذ الجزء بالقرعة، والوجه الثاني وهو المنصوص أن يكتب ست رقاع، فيكتب اسم صاحب النصف في ثلاث رقاع، واسم صاحب الثلث في رقعتين، واسم صاحب السدس في رقعة، لأن لصاحب النصف والثلث مزية بكثرة الملك، فكان لهما مزية بكثرة مزية الرقاع، ولأنه قد يكون لهما غرض في أن يأخذا من أول الأرض، فإذا كانت رقاعهما أكثر كان أقرب إلى خروج اسميهما. (المجموع ١٩/ ٢٤٠).

(٣) يفهم من كلام المصنف رحمه الله تعالى أن الحاكم ينصب قاسماً بينهما قولاً واحداً، والواقع أن في المسألة طريقين، الأول: قال فيه قولان، الأول: أنه يجوز أن ينصب =

فقسم قسمة إجبار لم يعتبر تراضي الشركاء؛ لأنه لما لم يعتبر التراضي في ابتداء القسمة، لم يعتبر بعد خروج القرعة.

فإن نصب الشريكان قاسماً، فقسم بينهما، فالمنصوص أنه يعتبر التراضي في ابتداء القسمة، وبعد خروج القرعة[1]، وقال في رجلين حكما رجلاً ليحكم بينهما: ففيه قولان، أحدهما: أنه يلزم الحكم ولا يعتبر رضاهما، والثاني: أنه لا يلزم الحكم إلاَّ برضاهما، والقاسم ههنا بمنزلة هذا الحاكم؛ لأنه نصبه الشريكان، فيكون على قولين، أحدهما: وهو المنصوص أنه يعتبر الرضى بعد خروج القرعة؛ لأنه لما اعتبر الرضى في الابتداء، اعتبر بعد خروج القرعة، والثاني: أنه لا يعتبر؛ لأن القاسم مجتهد في تعديل السهام والإقراع، فلم يعتبر الرضى بعد حكمه كالحاكم.

وإن كان في القسمة رد، وخرجت القرعة، لم تلزم إلاَّ بالتراضي، وقال أبو سعيد الإصطخري: تلزم من غير تراضٍ، كقسمة الإجبار، وهذا خطأ؛ لأن في قسمة الإجبار لا يعتبر الرضى في الابتداء، وههنا يعتبر فاعتبر بعد القرعة.

= قاسماً يقسم بينهما، لأن الظاهر من أيديهما الملك، ويكتب في كتاب القسم: قسمت ذلك بينهما بدعواهما بغير بينة لهما، والثاني: لا يجوز أن ينصب من يقسم بينهما حتى يقيما بينة لهما بالملك، لأنه قد يكون ملكاً لغيرهما، فإذا قسم الحاكم بينهما كان حجة لهما في الملك، ومن الأصحاب من قال: لا يجوز أن يبعث من يقسم بينهما قولاً واحداً للسبب السابق، وأن قول الشافعي «يبعث من يقسم بينهما» حكاه عن غيره، ورجح الخطيب الشربيني القول الثاني من الطريق الأول، فقال: «لو ترافع الشركاء إلى قاض في قسمة ملك بلا بينة لم يجبهم، وإن لم يكن لهم منازع، وقيل: يجيبهم، وعليه الإمام (الجويني) وغيره». (البجيرمي على الخطيب ٤/ ٣٤٤ ـ ٣٤٥). وانظر: الروضة ١١/ ٢١٧، المجموع ١٩/ ٢٤١.

(١) وهذا هو القول الراجح، وأنه يشترط الرضا بعد القرعة في الأصح، لأنه منصوص عليه. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٢٤، البجيرمي على الخطيب ٤/ ٣٤٤).

فصل [الغلط في القسمة]:

إذا تقاسما أرضاً، ثم ادعى أحدهما غلطاً، فإن كان في قسمة إجبار لم يقبل قوله من غير بينة[1]؛ لأن القاسم كالحاكم، فلم تقبل دعوى الغلط عليه من غير بينة كالحاكم، فإن أقام البينة على الغلط، نقضت القسمة[2].

وإن كان في قسمة اختيار نظرت، فإن تقاسما بأنفسهما من غير قاسم لم يقبل قوله؛ لأنه رضي بأخذ حقه ناقصاً، وإن أقام بينة لم تقبل لجواز أن يكون قد رضي دون حقه ناقصاً، وإن قسم بينهما قاسم نصباه، فإن قلنا: إنه يفتقر إلى التراضي بعد خروج القرعة[3]، لم تقبل دعواه؛ لأنه رضي بأخذ الحق ناقصاً، وإن قلنا: إنه لا يفتقر إلى التراضي بعد خروج القرعة، فهو كقسمة الإجبار، فلا يقبل قوله إلاّ ببينة[4].

فإن كان في القسمة رد، لم يقبل قوله على المذهب[5]، وعلى قول أبي سعيد الإصطخري: هو كقسمة الإجبار، فلم يقبل قوله إلاّ ببينة.

فصل [التنازع في جزء بعد القسمة]:

وإن تنازع الشريكان بعد القسمة في بيت دار اقتسماها، فادعى كل واحد

---

(١) إذا لم تكن بينة، وادعى الغلط واحد فله تحليف شريكه. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٣٥).

(٢) فهو كالحاكم إذا ادعى المحكوم عليه غلطاً في الحكم، فإن أقام المدعي بينة نقضت القسمة كما لو حكم الحاكم بما يخالف النص، فإن لم يقم المدعي بينة فالقول قول المدعى عليه مع يمينه أنه لا فضل معه، ولا يستحق عليه ما يدعي، ولا شيئاً منه. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٢٥، البجيرمي على الخطيب ٤/ ٣٤٤).

(٣) وهو الراجح، كما سبق في الفصل السابق.

(٤) إذا لم تكن بينة، وادعى الغلط واحد فله تحليف شريكه. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٣٥).

(٥) لأنها تفتقر إلى تراضيهما بعد القسمة كما سبق. (المجموع ١٩/ ٢٤٣).

منهما أنه في سهمه، ولم يكن له بينة، تحالفا، ونقضت القسمة، كما قلنا في المتبايعين، وإن وجد أحدهما بما صار إليه عيباً[1] فله الفسخ، كما قلنا في البيع.

فصل [ظهور الاستحقاق بعد القسمة]:

إذا اقتسما أرضاً، ثم استحق مما صار لأحدهما شيء بعينه، نظرتَ، فإن استحق مثله من نصيب الآخر أمضيت القسمة، وإن لم يستحق من حصة الآخر مثله بطلت القسمة؛ لأن لمن استحق ذلك من حصته أن يرجع في سهم شريكه، وإذا استحق ذلك عادت الإشاعة، وإذا استحق جزء مشاع[2] بطلت القسمة في المستحق، وهل تبطل في الباقي؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه يبني على تفريق الصفقة، فإن قلنا: إن الصفقة لا تفرق، بطلت القسمة في الجميع، وإن قلنا: إنها تفرق صحت في الباقي[3]، والثاني: وهو قول أبي إسحاق أن القسمة تبطل في الباقي قولاً واحداً؛ لأن القصد من القسمة تمييز الحقين، ولم يحصل ذلك؛ لأن المستحق صار شَريكاً لكل واحد منهما فبطلت القسمة.

فصل [ظهور الدين بعد قسمة التركة]:

إذا قسم الوارثان التركة[4]، ثم ظهر دين على الميت، فإنه يبني على بيع التركة قبل قضاء الدين، وفيه وجهان[5]، ذكرناهما في

---

(١) في المطبوعة: عيناً، ونقل النص في «المجموع» خطأ، ثم ذكر في الشرح صواباً. (المجموع ١٩/ ٢٤٢).

(٢) من المشاع، من أشعتُ الخبر، أي أذعته، فهو شائع في الناس لا يعلمه واحد دون واحد، كذلك الشيء المشاع بين الشركاء لا يختص به واحد دون واحد. (النظم ٢/ ٣٠٩).

(٣) هذا الوجه هو الراجح، وتبطل القسمة في الشائع، وتصح في الباقي. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٢٥، البجيرمي على الخطيب ٤/ ٣٤٤).

(٤) التركة: هي ما يتركه الميت تراثاً، فَعْلة من الترك. (النظم ٢/ ٣١٠).

(٥) حكى الشيخ أبو حامد وابن الصباغ أنهما قولان. (المجموع ١٩/ ٢٤٤).

التفليس[1]، فإن قلنا: إن القسمة تمييز الحقين لم تنقض القسمة[2]، وإن قلنا: إنها بيع ففي نقضها وجهان، والله أعلم.

بـــاب
الدعوى والبينات[3]

لا تصح دعوى مجهول في غير الوصية، لأن القصد بالحكم فصل الحكومة والتزام الحق، ولا يمكن ذلك في المجهول.

فإن كان المدعىٰ ديناً ذكر الجنس والنوع والصفة، وإن كان عيناً باقية ذكر صفتها، وإن ذَكر قِيمتها كان أحوط، وإن كانت العين تالفة فان كان لها مثل ذَكر صفتها، وإن ذَكر القيمة كان أحوط، وإن لم يكن لها مثل ذكر قيمتها[4].

وإن كان المدعي سَيْفاً مُحلى أو لجاماً محلى، فإن كان بفضة قوّمه بالذهب، وإن كان بالذهب قومه بالفضة، وإن كان محلى بالذهب والفضة قوّمه بما شاء منهما.

---

(1) مر ذلك ج٣ ص٢٦٩ وذلك في بيع التركة قبل قضاء الدين، وفيه وجهان، فإن صح البيع صحت القسمة قولاً واحداً، وإن قلنا: لا يصح البيع لم تصح القسمة، فإن قضى الورثة الدين استقرت القسمة، وإن لم يقضوا الدين نقضت القسمة. (المجموع ١٩/ ٢٤٤).

(2) سبق أن بينا أن القسمة هي تمييز الحقين في الراجح، ولذلك لا تنقض القسمة.

(3) المدعي في اللغة من ادعى نسباً أو علماً، أو ادعى ملك شيء نوزع فيه أو لم ينازع، ولا يقال في الشرع مدع إلاّ إذا نازع غيره، وفي الشرع: قال الشافعي: المدعي من يدعي أمراً باطناً، والمدعى عليه من يدعي أمراً ظاهراً، وسميت البينة بينة، وهي الشهود، لأنها تبين عن الحق وتوضحه بعد خفائه. (النظم ٢/ ٣١٠).

وقال الشافعي أيضاً: المدعي من إذا سكت ترك وسكوته، والمدعى عليه لا يترك وسكوته. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٦٤، المجموع ١٩/ ٢٤٦).

(4) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٦٤، ٤٦٥، الروضة ١٢/ ٨.

وإن كان المدعىٰ مالاً عن وصية، جاز أن يُدّعى مجهولاً، لأن بالوصية يملك المجهول.

ولا يلزم في دعوى المال ذكر السبب الذي ملك به؛ لأن أسبابه كثيرة، فيشق معرفة سبب كل درهم فيه.

وإن كان المدعى قتلاً لزمه ذكر صفته، وأنه عمد أو خطأ، وأنه انفرد به أو شاركه فيه غيره، ويذكر صفة العمد؛ لأن القتل لا يمكن تلافيه، فإذا لم يبين لم يؤمن أن يقتص فيما لا يجب فيه القصاص.

وإن كان المدعى نكاحاً فقد قال الشافعي رحمه الله: لا يسمع حتى يقول نكحتها بولي وشاهدين، ورضاها، فمن أصحابنا من قال: لا يشترط، لأنه دعوى ملك فلا يشترط فيه ذكر السبب كدعوى المال، وما قال الشافعي رحمه الله ذكره على سبيل الاستحباب، كما قال في امتحان الشهود[1] إذا ارتاب بهم، ومنهم من قال: إن ذلك شرط؛ لأنه مبني على الاحتياط، وتتعلق العقوبة بجنسه، فشرط في دعواه ذكر الصفة، كدعوى القتل، ومنهم من قال: إن كان يدّعي ابتداء النكاح لزمه ذكره؛ لأنه شرط في الابتداء، وإن كان يدعي استدامة النكاح لم يشترط ؛ لأنه ليس بشرط في الاستدامة[2].

وإن ادعت امرأة على رجل نكاحاً، فإن كان مع النكاح حق تدّعيه من مهر أو نفقة، سُمعت دعواها، وإن لم تدع حقاً سواه، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا تسمع دعواها، لأن النكاح حق للزوج على المرأة، فإذا ادعت المرأة كان ذلك إقراراً، والإقرار لا يقبل مع إنكار المقر له كما لو أقرت له بدار، والثاني: أنه

---

(١) امتحان الشهود: هو اختبارهم، محنت الشيء وامتحنته، والاسم المحنة. (النظم ٢/ ٣١٠).

(٢) الوجه الثاني أصح الوجوه الثلاثة، فيشترط ذكر الولي والشاهدين في دعوى النكاح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٦٥، ٤٦٦، الروضة ١٢/ ١٤).

تسمع؛ لأن النكاح يتضمن حقوقاً لها، فصح دعواها فيه[1].

وإن كان المدعىٰ بيعاً، أو إجارة، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه لا يفتقر إلى ذكر شروطه؛ لأن المقصود به المال، فلم يفتقر إلى ذكر شروطه، كدعوى المال، والثاني: أنه يفتقر إلى ذكر شروطه؛ لأنه دعوى عقد؛ فافتقر إلى ذكر شروطه كالنكاح، والثالث: أنه إن كان في غير الجارية لم يفتقر؛ لأنه لا يقصد به غير المال، وإن كان في جارية افتقر؛ لأنه يملك به الوطء فأشبه النكاح[2].

وما لزم ذكره في الدعوى، ولم يذكره، سأله الحاكم عنه، ليذكره، فتصير الدعوى معلومة، فيمكن الحكم بها.

فصل [جواب الدعوى]:

وإن ادعى عليه مالاً مضافاً إلى سببه، فإن ادعى عليه ألفاً اقترضه، أو أتلف عليه، فقال: ما أقرضني، أو ما أتلفت عليه، صح الجواب؛ لأنه أجاب عما ادعى عليه[3]، وإن لم يتعرض لما ادعى عليه، بل قال: لا يستحق علي شيئاً،

---

(1) الوجه الثاني هو الراجح، فتسمع دعوى النكاح من المرأة، قال الخطيب الشربيني: «وسكت المصنف (النووي) عن دعوى المرأة النكاح، ونقل الرافعي فيها عن تصحيح الغزالي أنها لا تسمع، لأن النكاح للزوج، لا لها، ثم قال: لكن الأئمة جانحون إلى ترجيح السماع، وهذا هو المعتمد». (مغني المحتاج ٤/٤٦٦)، ولا يكون إنكار الزوج لها طلاقاً. (المجموع ١٩/ ٢٥٢).
وصرح النووي في «الروضة» على ذلك، فقال: «سمعت أيضاً على الأصح، ولا يكون إنكاره طلاقاً على الأصح». (الروضة ١٢/ ١٥).

(2) الوجه الأول هو الراجح، ويكفي في دعوى العقد المالي كالبيع والهبة الإطلاق في الأصح، فلا يشترط ذكر الشروط. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٦٦، الروضة ١٢/ ١٤).

(3) ويكفي في الجواب قوله: لا تستحق علي شيئاً، ولا يشترط التعرض لنفي السبب. (مغني المحتاج ٤/ ٤٦٩، الروضة ١٢/ ٢١).

صح الجواب، ولا يكلف إنكار ما ادعى عليه من القرض، أو الإتلاف؛ لأنه يجوز أن يكون قد أقرضه، أو أتلف عليه، ثم قضاه، أو أبرأه منه، فإن أنكره كان كاذباً في إنكاره، وإن أقر به لم يقبل قوله: أنه قضاه أو أبرأه منه، فيستضر به، وإن أنكر الاستحقاق كان صادقاً، ولم يكن عليه ضرر[1].

فصل [إنكار المدعى عليه]:

وإن ادعى على رجل ديناً في ذمته، فأنكره، ولم تكن بينة، فالقول قوله مع يمينه، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لو أن الناس أعطوا بدعواهم، لادّعى ناس من الناس دماء ناس، وأموالهم، لكن اليمين على المدعى عليه»[2]، ولأن الأصل براءة ذمته فجعل القول قوله.

وإن ادعى عيناً في يده فأنكره ولا بينة، فالقول قوله مع يمينه، لما روي أن النبي ﷺ قال في قصة الحضرمي والكندي: «شاهداك، أو يمينه»[3]، ولأن الظاهر من اليد الملك، فقبل قوله.

وإن تداعيا عيناً في يدهما، ولا بينة، حلفا، وجعل المدعي بينهما نصفين، لما روى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه «أن رجلين تداعيا دابة، ليس لأحدهما بينة، فجعلها رسول الله ﷺ بينهما»[4]، ولأن يد كل

---

(١) ويحلف المدعى عليه حسب جوابه. (مغني المحتاج ٤/٤٦٩، الروضة ١٢/٢٢).

(٢) حديث ابن عباس أخرجه البخاري (٤/١٦٥٦ كتاب التفسير، آل عمران، باب «إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً»)، ومسلم (١٢/٢ كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/٢٠٨، سنن البيهقي ١٠/٢٥٢.

(٣) هذا حديث صحيح، ومر بيانه صفحة ٥٠٩ هـ ٢، وانظر: التلخيص الحبير ٤/٢٠٨.

(٤) حديث أبي موسى أخرجه أحمد (٤/٤٠٢)، وأبو داود (٢/٢٧٨ كتاب الأقضية، باب الرجلين يدعيان شيئاً وليست بينهما بينة)، والنسائي (٨/٢١٧ كتاب آداب القضاة، باب القضاء فيمن لم تكن له بينة)، وابن ماجه (٢/ ٧٨٠ كتاب الأحكام، باب الرجلان يدعيان السلعة وليس بينهما بينة)، والبيهقي (١٠/٢٥٨)، والحاكم، وقال الدارقطني والبيهقي =

واحد منهما على نصفها، فكان القول فيه قوله، كما لو كانت العين في يد أحدهما.

فصل [البينة واليد]:

وإن تداعيا عيناً، ولأحدهما بينة، وهي في يدهما، أو في يد أحدهما، أو في غيرهما، حكم لمن له البينة، لقوله ﷺ: «شاهداك أو يمينه»[1]، فبدأ بالحكم بالشهادة، ولأن البينة حجة صريحة في إثبات الملك، لا تهمة فيها، واليد تحتمل الملك وغيره، والذي يقويها هو اليمين، وهو متهم فيها، فقدمت البينة عليها.

وإن كان لكل واحد منهما بينة نظرتَ، فإن كانت العين في يد أحدهما قضى لمن له اليد من غير يمين، ومن أصحابنا من قال: لا يقضى لصاحب اليد من غير يمين؛ لأن بينته تعارضها بينة المدعي فتسقطها، ويبقى له اليد، واليد لا يقضى بها من غير يمين، والمنصوص: أنه يقضى له من غير يمين؛ لأن معه بينة معها ترجيح[2] وهو اليد، ومع الآخر بينة لا ترجيح معها.

والحجتان إذا تعارضتا، ومع إحداهما ترجيح قضى بالتي معها الترجيح، كالخبرين إذا تعارضا، ومع أحدهما قياس.

وإن كانت العين في يد أحدهما، فأقام الآخر بينة، فقضى له وسلمت العين إليه، ثم أقام صاحب اليد بينة أنها له، نقض الحكم، وردت العين إليه؛ لأنا حكمنا للآخر ظناً منا أنه لا بينة له، فإذا أتى بالبينة بان لنا أنه كانت له يد وبينة، فقدمت على بينة الآخر.

= والخطيب الصحيح أنه عن سماك مرسلاً. (انظر: التلخيص الحبير ٤/ ٢٠٩، المجموع ١٩/ ٢٥٥).

(١) هذا الحديث سبق بيانه ص ٥٠٩ هـ ٢.

(٢) الترجيح مأخوذ من رجحان الميزان، ومعناه أن تكون إحدى الحجتين أقوى بزيادة شيء ليس في الأخرى. (النظم ٢/ ٣١١).

فـصـل [تعارض البينات]:

وإن كان لكل واحد منهما بينة، والعين في يدهما، أو في يد غيرهما، أو لا يد لأحدهما عليها، تعارضت البينتان، وفيهما قولان، أحدهما: أنهما يسقطان، وهو الصحيح، لأنهما حجتان تعارضتا، ولا مزية لإحداهما على الأخرى فسقطتا، كالنصين في الحادثة، فعلى هذا يكون الحكم فيه كما لو تداعيا، ولا بينة لواحد منهما[1]، والثاني: أنهما يستعملان، وفي كيفية الاستعمال ثلاثة أقوال، أحدها: أنه يوقف الأمر إلى أن ينكشف، أو يصطلحا؛ لأن إحداهما صادقة، والأخرى كاذبة، ويرجى معرفة الصادقة، فوجب التوقف[2]، كالمرأة إذا زوجها وليان أحدهما بعد الآخر، ونسي السابق منهما، والثاني: أنه يقسم بينهما؛ لأن البينة حجة كاليد، ولو استويا في اليد قسم بينهما، فكذلك إذا استويا في البينة، والثالث: أنه يقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة حكم له؛ لأنه لا مزية لإحداهما على الأخرى، فوجب التقديم بالقرعة، كالزوجتين إذا أراد الزوج السفر بإحداهما[3].

فـصـل [ترجيح البينات]:

وإن كانت بينة أحدهما شاهدين، وبينة الآخر أربعة وأكثر، فهما متعارضتان[4]، وفيهما القولان، لأن الاثنين مقدران بالشرع، فكان حكمهما وحكم ما زاد سواء.

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٨٠، الروضة ١٢/ ٥١.

(٢) هذا القول هو الراجح بإعمال البينتين بالتوقف، قال الربيع: وهو الأصح، وجزم به في الروضة وأصلها. (مغني المحتاج ٤/ ٤٨٠، المجموع ١٩/ ٢٦٣).

(٣) في تحليف من خرجت له القرعة قولان، الأول: أنه يحلف، لأن القرعة ضعيفة فرجحت باليمين، والثاني: لا يجب أن يحلف، وهو الأصح، لأن البينة ترجحت بالقرعة. (الروضة ١٢/ ٥١، المجموع ١٩/ ٢٦٤).

(٤) قال الشافعي في «القديم»: ترجح البينة بكثرة عدد الشهود كالرواية، ولكن المشهور هو التعارض وعدم الترجيح، وكذا الحال إذا كان لأحدهما رجلان، وللآخر رجل وامرأتان، =

وإن كانت إحدى البينتين أعدل من الأخرى فهما متعارضتان، وفيهما القولان، ولأنهما متساويتان في إثبات الحق، وإن كانت بينة أحدهما شاهدين، وبينة الآخر شاهداً وامرأتين، فهما متعارضتان، وفيهما القولان؛ لأنهما يتساويان في إثبات المال، وإن كانت بينة أحدهما شاهدين، وبينة الآخر شاهداً ويميناً، ففيه قولان، أحدهما: أنهما يتعارضان، وفيهما القولان؛ لأنهما تساويا في إثبات المال، والقول الثاني: أنه يُقضى لمن له الشاهدان؛ لأن بينته مجمع عليها، وبينة الآخر مختلف فيها[1].

فصل [تعارض البينات في العين]:

وإن كانت العين في يد غيرهما، فشهدت بينة أحدهما بأنه ملكه من سنة، وشهدت بينة الآخر أنه ملكه من سنتين، ففيه قولان، قال في «البويطي»: هما سواء، لأن القصد إثبات الملك في الحال، وهما متساويتان في إثبات الملك في الحال، والقول الثاني: أن التي شهدت بالملك المتقدم أولى، وهو اختيار المزني، وهو الصحيح؛ لأنها انفردت بإثبات الملك في زمان لا تعارضها فيه البينة الأخرى[2].

وأما إذا كان الشيء في يد أحدهما، فإن كان في يد من شهد له بالملك المتقدم حكم له، وإن كان في يد الآخر، فقد اختلف أصحابنا فيه، فقال

= فلا يرجح الرجلان على المذهب لقيام الحجة في كل منهما. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٨٢، الروضة ١٢/ ٥٨، المجموع ١٩/ ٢٦٥).

(١) القول الثاني هو الراجح، فيرجح الشاهدان على الشاهد واليمين في الأظهر، وهذا إذا لم يكن لصاحب الشاهد واليمين يد، فإن كان قُدّم على الأصح للاعتضاد باليد المحسوسة، ويجري الخلاف والترجيح في الشاهد والمرأتين مع الشاهد واليمين. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٨٢، الروضة ١٢/ ٥٨).

(٢) القول الثاني هو الراجح، فيرجح الأكثر في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٨٢، الروضة ١٢/ ٦٢).

أبو العباس رحمه الله: يبنى على القولين في المسألة قبلها، إن قلنا: إنهما يتساويان حكم لصاحب اليد، وإن قلنا: إن التي شهدت بالملك المتقدم تقدم، قدمت ههنا أيضاً؛ لأن الترجيح من جهة البينة أولى من الترجيح باليد، ومن أصحابنا من قال: يحكم به لمن هو في يده قولاً واحداً؛ لأن اليد الموجودة أولى من الشهادة بالملك المتقدم[1].

وأما إذا تداعيا دابة، وأقام أحدهما بينة أنها ملكه نُتِجَت في ملكه، وأقام الآخر أنها دابته، ولم يذكر النتاج، فقد اختلف أصحابنا فيه، فقال أبو العباس: الحكم فيه كالحكم في الشهادة بالملك المتقدم، وفيها قولان، لأن الشهادة بالنتاج كشهادته بالملك المتقدم، وقال أبو إسحاق: يحكم لمن شهدت له البينة بالنتاج قولاً واحداً؛ لأن بينة النتاج تنفي أن يكون الملك لغيره، والبينة بالملك المتقدم لا تنفي أن يكون الملك قبل ذلك لغير المشهود له[2].

فصل [البينة بالملك بالأمس]:

إذا ادعى رجل داراً في يد رجل، وأقام بينة أن هذه الدار كانت في يده، أو في ملكه أمس، فقد نقل المزني والربيع: أنه لا يحكم بهذه الشهادة، وحكى البويطي: أنه يحكم بها، فقال أبو العباس: فيها قولان، أحدهما: أنه يحكم بذلك؛ لأنه قد ثبت بالبينة أن الدار كانت له، والظاهر بقاء الملك، والقول الثاني: أنه لا يحكم بها، وهو الصحيح؛ لأنه ادعى ملك الدار في الحال،

---

(١) الراجح هو القول الأخير بتقديم من له اليد مع بينة الملك المتأخر، وهو ظاهر المذهب، لأنهما يتساويان في إثبات الملك الحال بإثبات الملك المتقدم، وللآخر مزية باليد الموجودة، واليد الموجودة أولى من إثبات الملك المتقدم. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٨٣، الروضة ١٢/ ٦٢، المجموع ١٩/ ٢٦٨).

(٢) القول الأول هو الراجح، وفي المسألة قولان، والراجح منهما تقديم بينة النتاج. (الروضة ١٢/ ٦٢).

وشهدت له البينة بما لم يدعه، فلم يحكم بها كما لو ادعى داراً فشهدت له البينة بدار أخرى، وقال أبو إسحاق: لا يحكم بها قولاً واحداً[1]، وما ذكره البويطي من تخريجه[2].

فـصـل [إقرار المدعى عليه لثالث]:

وإن ادعى رجل على رجل داراً في يده، وأقر بها لغيره، نظرتَ:

فإن صدقه المقر له حكم له، لأنه مصدق فيما في يده، وقد صدقه المقر له فحكم له، وتنتقل الخصومة إلى المقر له، فإن طلب المدعي يمين المقر أنه لا يعلم أنها له، ففيه قولان، بناء على من أقر بشيء في يده لغيره، ثم أقر به لآخر، وفيه قولان، أحدهما: يلزمه أن يغرم للثاني[3]، والثاني: لا يلزمه؛ فإن قلنا: يلزمه أن يغرم حلف؛ لأنه ربما خاف أن يحلف فيقر للثاني، فيغرم له، وإن قلنا: لا يلزمه، لم يحلف؛ لأنه إن خاف من اليمين فأقر للثاني لم يلزمه شيء فلا فائدة في تحليفه.

وإن كذبه المقر له ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي العباس: أنه يأخذها الحاكم ويحفظها إلى أن يجد صاحبها؛ لأن الذي في يده لا يدعيها، والمقر له أسقط إقراره بالتكذيب، وليس للمدعي بينة، فلم يبق إلاَّ أن يحفظها الحاكم كالمال الضال[4]، والثاني: وهو قول أبـي إسحاق: أنه يسلم إلى

---

(1) وهذا هو الأصح، قال النووي: «قال الجمهور: هما قولان، أظهرهما: المنع». (الروضة ١٢/٦٣).

(2) حكى الربيع في «الأم» ما يدل على صحة ذلك، لأنه حكى عن الشافعي رحمه الله تعالى فيها أنه لا يحكم بالبينة، ثم قال: وقال أبو يعقوب البويطي: إنه يحكم بها، فتبين أنه مذهب البويطي. (المجموع ١٩/٢٧٥).

(3) القول الثاني هو الراجح، ويحق للمدعي طلب يمينه بناء على أنه يغرم له البدل لو أقر له، وهو القول الأظهر. (مغني المحتاج ٤/٤٧١، الروضة ١٢/٢٦).

(4) وهذا هو الوجه الراجح. (الروضة ١٢/٢٤، المجموع ١٩/٢٧٩).

المدعي؛ لأنه ليس ههنا من يدعيه غيره، وهذا خطأ؛ لأنه حكم بمجرد الدعوى.

وإن أقر بها لغائب، ولا بينة، وقف الأمر إلى أن يقدم الغائب؛ لأن الذي في يده لا يدعيها، ولا بينة تقضي بها فوجب التوقف، فإن طلب المدعي يمين المدعى عليه أنه لا يعلم أنها له، فعلى ما ذكرناه من القولين[1].

وإن كان للمدعي بينة قُضي له، وهل يحتاج إلى أن يحلف مع البينة؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه يحتاج أن يحلف مع البينة؛ لأنا حكمنا بإقرار المدعى عليه أنها ملك للغائب، ولا يجوز القضاء بالبينة على الغائب من غير يمين، والثاني: وهو قول أبي إسحاق، أنه لا يحتاج أن يحلف؛ لأنه قضاء على الحاضر، وهو المدعى عليه[2].

وإن كان مع المدعى عليه بينة أنها للغائب، فالمنصوص أنه يحكم ببينة المدعي، وتسلم إليه، ولا يحكم ببينة المدعى عليه، وإن كان معها يد؛ لأن بينة صاحب اليد إنما يُقضى بها إذا أقامها صاحب الملك، أو وكيل له، والمدعى عليه ليس بمالك، ولا هو وكيل للمالك، فلم يحكم ببينته[3]، وحكى أبو إسحاق رحمه الله عن بعض أصحابنا: أنه قال: إن كان المقر للغائب يدّعي أن الدار في يده وديعة أو عارية لم تسمع بينته، وإن كان يدعي أنها في يده بإجارة سمعت بينته، وقضى بها؛ لأنه يدّعي لنفسه حقاً، فسمعت بينته، فيصح الملك للغائب، ويستوفي بها حقه من المنفعة، وهذا خطأ؛ لأنه إذا لم تسمع البينة في إثبات

---

(١) الراجح هو تحليفه أنه لا يلزمه تسليمه إليه، فإن نكل حلف المدعي وأخذه. (مغني المحتاج ٤/ ٤٧١، الروضة ١٢/ ٢٤ ــ ٢٥).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، وهو ظاهر النص للإمام الشافعي رحمه الله تعالى، قال النووي: «رجح العراقيون والروياني الثاني، لكن الأول أقوى وأليق بالوجه المفرع عليه، واختاره الإمام والغزالي». (الروضة ١٢/ ٢٥)، وانظر: المجموع ١٩/ ٢٨٠.

(٣) وهذا القول هو الراجح، لأنه المنصوص عليه. (الروضة ١٢/ ٢٥، المجموع ١٩/ ٢٨٠).

الملك، وهو الأصل، فلأن لا تسمع لإثبات الإجارة وهي فرع على الملك أولى[1].

وإن أقر بها لمجهول فقد قال أبو العباس: فيه وجهان، أحدهما: أنه يقال له إقرارك لمجهول لا يصح، فإما أن تقر بها لمعروف، أو تدعيها لنفسك، أو نجعلك ناكلاً، ويحلف المدّعي ويقضى له، والثاني أن يقال له: إما أن تقر بها لمعروف، أو نجعلك ناكلاً، ولا يقبل دعواه لنفسه؛ لأنه بإقراره لغيره نفى أن يكون الملك له، فلم تُقبل دعواه بعد[2].

فصل [البينة على السبب]:

إذا ادعى جارية، وشهدت البينة أنها ابنة أمته، لم يحكم له بها؛ لأنها قد تكون ابنة أمته، ولا تكون له، بأن تلدها في ملك غيره، ثم يملك الأمة دونها، فتكون ابنة أمته، ولا تكون له.

وإن شهدت البينة أنها ابنة أمته ولدتها في ملكها، فقد قال الشافعي رحمه الله: حكمت بذلك، وذكر في الشهادة بالملك المتقدم قولين، فنقل أبو العباس جواب تلك المسألة إلى هذه، وجعلها على قولين، وقال سائر أصحابنا: يحكم بها ههنا قولاً واحداً، وهناك على قولين، والفرق بينهما أن الشهادة هناك بأصل الملك فلم تقبل حتى يثبت في الحال، والشهادة ههنا بتمام الملك، وأنه حدث في ملكه فلم يفتقر إلى إثبات الملك في الحال. وإن ادعى غَزْلاً أو طيراً، أو آجراً، وأقام البينة أن الغَزْل من قطنه، والطير من بيضه،

---

(١) وهذا هو الوجه الراجح، وتقدم بينة المدعي في الأصح، وتكون فائدة البينة من المدعى عليه لصرف اليمين عنه، قال النووي: «وهذا ما ذكره الإمام والغزالي، والذي يفتى به». (الروضة ١٢/٢٦).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، وفي المسألة وجه ثالث، والأصح أنه لا تنصرف الخصومة عنه ولا تنزع العين منه، لأن ظاهر اليد للملك، ويحلف المدعي أنه لا يلزمه التسليم للعين المدعاة. (الروضة ١٢/٢٣ ـ ٢٤، مغني المحتاج ٤/٤٧٠).

والآجر من طينه، قُضي له، لأن الجميع عين ماله وإنما تغيرت صفته.

فصل [بينة الملك والابتياع من مدة]:

إذا ادعى رجل أن هذه الدار ملكه من سنتين، وأقام على ذلك بينة، وادعى آخر أنه ابتاعها منه منذ سنتين، وأقام على ذلك بينة، قُضي ببينة الابتياع؛ لأن بينة الملك شهدت بالملك على الأصل، وبينة الابتياع شهدت بأمر حادث خفي على بينة الملك، فقدمت على بينة الملك، كما تقدم بينة الجرح على بينة التعديل.

فصل [بينة الابتياع والتسليم]:

وإن كان في يد رجل دار، وادعى رجل أنه ابتاعها من زيد، وهو يملكها، وأقام على ذلك بينة، حكم له؛ لأنه ابتاعها من مالكها.

وإن شهدت له البينة أنه ابتاعها منه، وسلمها إليه، حكم له؛ لأنه لا يسلم إلَّا ما يملكه.

وإن شهدت أنه ابتاعها منه، ولم تذكر الملك، ولا التسليم، لم يحكم بهذه الشهادة، ولم تؤخذ الدار ممن هي في يده؛ لأنه قد يبيع الإنسان ما يملكه وما لا يملكه، فلا تزال يد صاحب اليد.

فصل [تقديم بينة الخارج]:

وإن كان في يد رجل دار، فادعاها رجل، وأقام البينة أنها له أجّرها ممن هي في يده، وأقام الذي في يده الدار بينة أنها له، قدمت بينة الخارج الذي لا يد له؛ لأن الدار المستأجرة في ملك المؤجر وبيده، وليس للمستأجر إلَّا الانتفاع، فتصير كما لو كانت في يده دار، وادعى رجل أنها له غصبه عليها الذي هي في يده، وأقام البينة، فإنه يحكم بها للمغصوب منه[1].

---

(١) انظر: الروضة ١٢/ ٦١.

فصل [بينتان مع الإقرار]:

وإن تداعى رجلان داراً في يد ثالث، فشهد لأحدهما شاهدان، أن الذي في يده الدار غصبه عليها، وشهد للآخر شاهدان أنه أقر له بها، قضى للمغصوب منه، لأنه ثبت بالبينة أنه غاصب، وإقرار الغاصب لا يقبل، فحكم بها للمغصوب منه.

فصل [تعارض التاريخ]:

إذا ادعى رجل أنه ابتاع داراً من فلان، ونقده الثمن[1]، وأقام على ذلك بينة، وادعى آخر أنه ابتاعها منه، ونقده الثمن، وأقام على ذلك بينة، وتاريخ أحدهما في رمضان، وتاريخ الآخر في شوال، قضى لمن ابتاعها في رمضان؛ لأنه ابتاعها وهي في ملكه، والذي ابتاعها في شوال ابتاعها بعد ما زال ملكه عنها[2].

وإن كان تاريخهما واحداً، أو كان تاريخهما مطلقاً، أو تاريخ أحدهما مطلقاً، وتاريخ الآخر مؤرخاً، فإن كانت الدار في يد أحدهما قضي له؛ لأن معه بينة ويداً، وإن كانت في يد البائع تعارضت البينتان، وفيهما قولان، أحدهما: أنهما يسقطان، والثاني: أنهما يستعملان[3]، فإن قلنا: إنهما يسقطان رجع إلى البائع، فإن أنكرهما حلف لكل واحد منهما يميناً على الانفراد، وقضي له، وإن أقر لأحدهما، سلمت إليه، وهل يحلف للآخر؟ فيه قولان، وإن أقر لهما جعلت لهما نصفين، وهل يحلف كل واحد منهما للآخر على النصف الآخر؟ على القولين.

---

(١) النقد ضد الفقد، وهو إحضاره في المجلس، والنقد خلاف النسيئة. (النظم ١٢/٣١٣، المجموع ١٩/٢٨٦).

(٢) انظر: الروضة ١٢/٦٢.

(٣) وهذا هو القول الراجح باستعمال البينتين. (الروضة ١٢/٦٢، المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٨٥).

وإن قلنا: إنهما يستعملان نظرت: فإن صدق البائع أحدهما ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي العباس: أنها تجعل لمن صدقه البائع؛ لأن الدار في يده، فإذا أقر لأحدهما فقد نقل يده إليه فتصير له يد وبينة. وقال أكثر أصحابنا: لا يرجح بإقرار البائع، وهو الصحيح[1]؛ لأن البينتين اتفقتا على إزالة ملك البائع وإسقاط يده، فعلى هذا يقرع بينهما في أحد الأقوال، ويقسم بينهما في الثاني، فيجعل لكل واحد منهما نصف الدار بنصف الثمن الذي ادعى أنه ابتاع به، ولا يجيء القول بالوقف؛ لأن العقود لا توقف.

فصل [الترجيح بقول البائع]:

وإن ادعى رجل أنه ابتاع هذه الدار من زيد، وهو يملكها، ونقده الثمن، وأقام عليه بينة، وادعى آخر أنه ابتاعها من عمرو، وهو يملكها، ونقده الثمن، وأقام عليه بينة، فإن كانت في يد أجنبي أو في يد أحد البائعين، وقلنا على المذهب الصحيح: إنه لا ترجح البينة بقول البائع، تعارضت البينتان، وفيهما قولان، أحدهما: أنهما يسقطان، والثاني: أنهما يستعملان، فإن قلنا: إنهما يسقطان رجع إلى من هو في يده، فإن ادعاه لنفسه فالقول قوله، ويحلف لكل واحد منهما[2]، وإن أقر لأحدهما سلم إليه، وهل يحلف للآخر؟ فيه قولان، وإن أقر لهما جعل لكل واحد منهما نصفه، وهل يحلف للآخر على النصف الآخر؟ على القولين.

وإن قلنا: إنهما يستعملان أقرع بينهما في أحد الأقوال، ويقسم بينهما في القول الثاني، فيجعل لكل واحد منهما النصف بنصف الثمن الذي ادعى أنه ابتاعه، ولا يجيء الوقف؛ لأن العقود لا توقف.

---

(١) قال صاحب «البيان»: وهو الأصح، لأن البينتين قد اتفقتا على إزالة يد البائع. (المجموع ١٩/ ٢٨٧).

(٢) انظر: الروضة ١٢/ ٧١.

فصل [بينة البيع والتاريخ]:

وإن كان في يد رجل دار، فادعى زيد أنه باعها منه بألف، وأقام عليه بينة، وادعى عمرو أنه باعها منه بألف، وأقام عليه بينة، فإن كانت البينتان بتاريخ واحد تعارضتا، وفيهما قولان، أحدهما: أنهما يسقطان، والثاني: أنهما يستعملان، فإذا قلنا: إنهما يسقطان رجع إلى قول من هي في يده، فإن ادعاها لنفسه، وأنكر الشراء، حلف لكل واحد منهما، وحكم له، وإن أقر لأحدهما لزمه الثمن لمن أقر له، وحلف للآخر قولاً واحداً؛ لأنه لو أقر له بعد إقراره للأول لزمه له الألف، ولأنه يقر له بحق في ذمته، فلزمه أن يحلف قولاً واحداً[1].

وإن قلنا: إنهما يستعملان أقرع بينهما في أحد الأقوال، ويقسم في القول الثاني، ولا يجيء الوقف؛ لأن العقود لا توقف.

وإن كانتا بتاريخين مختلفين، بأن شهدت بينة أحدهما بعقد في رمضان، وبينة أحدهما بعقد في شوال، لزمه الثمنان؛ لأنه يمكن الجمع بينهما، بأن يكون قد اشتراه في رمضان من أحدهما، ثم باعه، واشتراه من الآخر في شوال.

وإن كانت البينتان مطلقتين، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يلزمه الثمنان؛ لأنه يمكن استعمالهما بأن يكون قد اشتراه في وقتين مختلفين، والثاني: أنهما يتعارضان، فيكون على القولين؛ لأنه يحتمل أن يكونا في وقتين، فيلزمه الثمنان، ويحتمل أن يكونا في وقت واحد، والأصل براءة الذمة.

فصل [الملك والتصرف بعده]:

وإن ادعى رجل ملك عبد، فأقام عليه بينة، وادعى آخر أنه باعه، أو وقفه، أو أعتقه، وأقام عليه بينة، قدم البيع، والوقف، والعتق؛ لأن بينة الملك شهدت بالأصل، وبينة البيع، والوقف، والعتق، شهدت بأمر حادث خفي على بينة الملك، فقدمت على بينة الملك.

---

(١) انظر: الروضة ١٢/ ٧١، ٧٢.

وإن كان في يد رجل عبد، فادعى رجل أنه ابتاعه، وأقام عليه بينة، وادعى العبد أن مولاه أعتقه، وأقام عليه بينة، فإن عرف السابق منهما بالتاريخ، قضى بأسبق التصرفين؛ لأن السابق منهما يمنع صحة الثاني، فقدم عليه، وإن لم يعرف السابق منهما تعارضتا، وفيهما قولان، أحدهما: أنهما يسقطان، ويرجع إلى من في يده العبد، وإن كان كذبهما حلف لكل واحد منهما يميناً على الانفراد، وإن صدق أحدهما قضي لمن صدقه، والقول الثاني: أنهما يستعملان، فيقرع بينهما في أحد الأقوال، فمن خرجت له القرعة قضى له، ويقسم في القول الثاني، فيعتق نصفه ويحكم للمبتاع بنصف الثمن، ولا يجيء القول بالوقف؛ لأن العقود لا توقف.

فصل [تعارض البينات بالوقت والسبب]:

قال في «الأم»: إذا قال لعبده: إن قُتلتُ فأنت حر، فأقام العبد بينة أنه قُتل، وأقام الورثة بينة أنه مات، ففيه قولان، أحدهما: أنه تتعارض البينتان، ويسقطان[1]، ويرق العبد؛ لأن بينة القتل تثبت القتل وتنفي الموت، وبينة الموت تثبت الموت وتنفي القتل، فيسقطان، ويبقى العبد على الرق. والثاني: أنه تقدم بينة القتل، ويعتق العبد؛ لأن بينة الورثة تشهد بالموت، وبينة العبد تشهد بالقتل، لأن المقتول ميت ومعها زيادة صفة، وهي القتل، فقُدّمت[2].

وإن كان له عبدان سالم وغانم، فقال لغانم: إن متُ في رمضان فأنت حر، وقال لسالم: إن متُ في شوال فأنت حرّ، ثم مات فأقام غانم بينة أنه مات في رمضان، وأقام سالم بينة بالموت في شوال، ففيه قولان، أحدهما: أنه تتعارض البينتان، ويسقطان، ويرق العبدان؛ لأن الموت في رمضان ينفي الموت

---

(١) القول الجديد للشافعي أنه إذا تعارضت البينتان سقطتا، وفي القول القديم تستعملان، وفي الاستعمال الأقوال الثلاثة بالتوقف وهو الراجح، أو القسمة أو القرعة. (المجموع ١٩/ ٢٩٤).

(٢) القول الثاني هو الراجح، وتقدم بينة العبد في الأظهر. (الروضة ١٢/ ٨١).

في شوال، والموت في شوال ينفي الموت في رمضان، فيسقطان، وبقي العبدان على الرق، والقول الثاني: أنه تقدم بينة الموت في رمضان، لأنه يجوز أن يكون قد علمت البينة بالموت في رمضان، وخفي ذلك على البينة الأخرى إلى شوال، فقدمت بينة رمضان لما معها من زيادة العلم[1].

وإن قال لغانم: إن متُّ من مرضي فأنت حر، وقال لسالم: إن برئت من مرضي فأنت حر، ثم مات فأقام غانم بينة بالموت من مرضه، وأقام سالم بينة بأنه برىء من المرض ثم مات، تعارضت البينتان وسقطتا، ورق العبدان، لأن بينة أحدهما أثبتت الموت من مرضه، ونفت البرء منه، والأخرى أثبتت البرء من مرضه، ونفت موته منه، فتعذر الجمع بينهما، فتعارضتا، وسقطتا، وبقي العبدان على الرق.

فصل [الاختلاف في قدر الثمن]:

وإن اختلف المتبايعان في قدر الثمن، أو اختلف المتكاريان في قدر الأجرة، أو في مدة الإجارة، فإن لم يكن بينة فالحكم في التحالف والفسخ على ما ذكرناه في الفسخ في البيع.

وإن كان لأحدهما بينة قضي له، وإن كان لكل واحد منهما بينة نظرتَ، فإن كانتا مؤرختين بتاريخين مختلفين قضي بالأولى منهما؛ لأن العقد الأول يمنع صحة العقد الثاني، وإن كانتا مطلقتين، أو مؤرختين تاريخاً واحداً، أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة، فهما متعارضتان وفيهما قولان، أحدهما: أنهما يسقطان، ويصير كما لو لم تكن بينة، فيتحالفا على ما ذكرناه في البيع، والثاني: أنهما يستعملان، فيقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة قضي له، ولا يجيء القول بالوقف؛ لأن العقود لا توقف، ولا يجيء القول بالقسمة؛ لأنهما يتنازعان في عقد، والعقد لا يمكن قسمته.

---

(١) القول الثاني هو الراجح، وتقدم بينة رمضان على شوال في الأظهر. (الروضة ١٢/ ٨١، ٨٢).

وخرج أبو العباس قولاً آخر: أنه إذا كان الاختلاف في قدر المدة، أو في قدر الأجرة، قضى بالبينة التي توجب الزيادة، كما لو شهدت بينة أن لفلان عليه ألفاً، وشهدت بينة أن له عليه ألفين، وهذا خطأ؛ لأن الشهادة بالألف لا تنفي الزيادة عليه، فلم يكن بينها وبين بينة الأخرى، تعارض، وههنا أحد البينتين ينفي ما شهدت به البينة الأخرى؛ لأنه إذا عقد بأحد العوضين لم يجز أن يعقد بالعوض الآخر فتعارضتا.

فصل [ادعاء السبب المشترك]:

إذا ادعى رجلان داراً في يد رجل وعزيا الدعوى[1]، إلى سبب يقتضي اشتراكهما، كالإرث عن ميت، والابتياع في صفقة، فأقر المدعى عليه بنصفها لأحدهما، شاركه الآخر، لأن دعواهما تقتضي اشتراكهما في كل جزء منهما[2]، ولهذا لو كان طعاماً فهلك بعضه كان هالكاً منهما، وكان الباقي بينهما، فإذا جحد النصف، وأقر بالنصف، جعل المجحود بينهما، والمقر به بينهما، وإن ادعيا ولم يعزيا إلى سبب، فأقر لأحدهما بنصفها، لم يشاركه الآخر؛ لأن دعواه لا تقتضي الاشتراك في كل جزء منه.

فصل [إقرار صاحب اليد لأحدهما]:

وإن ادعى رجلان داراً في يد ثالث، لكل واحد منهما نصفها، وأقر الذي هي في يده بجميعها لأحدهما، نظرتَ، فإن كان قد سمع من المقر له الإقرار للمدعي الآخر بنصفها، لزمه تسليم النصف إليه؛ لأنه أقر بذلك، فإذا صار إليه لزمه حكم إقراره، كرجل أقر لرجل بعين، ثم صارت العين في يده، وإن

---

(١) عزيته إلى أبيه، وعزوته، أي نسبته إليه، واعتزى هو، أي انتمى وانتسب. (النظم ٣١٤/٢).

(٢) اختار القاضي أبو الطيب والشيخ أبو حامد وجهاً ثانياً في البيع، وهو أنه لا يشاركه فيه، لأن البيع من اثنين بمنزلة البيع في صفقتين. (المجموع ٢٩٩/١٩).

لم يسمع منه إقرار فادعى جميعها حكم له بالجميع؛ لأنه يجوز أن يكون الجميع له، ودعواه للنصف صحيح؛ لأن من له الجميع فله النصف، ويجوز أن يكون قد خص النصف بالدعوى؛ لأن له على النصف بينة، أو يعلم أنه مقر له بالنصف، وتنتقل الخصومة إليه مع المدعي الآخر في النصف.

وإن قال الذي في يده الدار: نصفها لي، والنصف الآخر لا أعلم لمن هو، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه يترك النصف في يده؛ لأنه أقر لمن لا يدعيه فبطل الإقرار، وبقي على ملكه[1]، والثاني: أن الحاكم ينتزعه منه، ويكون عنده، لأن الذي في يده لا يدعيه، والمقر له لا يدعيه، فأخذه الحاكم للحفظ، كالمال الضال، والثالث: أنه يدفع إلى المدعي الآخر؛ لأنه يدعيه، وليس له مستحق آخر، وهذا خطأ؛ لأنه حكم بمجرد الدعوى.

فصل [الاختلاف على الإسلام وغيره]:

إذا مات رجل، وخلف ابناً مسلماً، وابناً نصرانياً، وادعى كل واحد منهما أنه مات أبوه على دينه، وأنه يرثه، وأقام على ما يدعيه بينة، فإن عرف أنه كان نصرانياً، نظرتَ، فإن كانت البينتان غير مؤرختين حكم ببينة الإسلام؛ لأن من شهد بالنصرانية شهد بالأصل، والذي شهد بالإسلام شهد بأمر حادث خفي على من شهد بالنصرانية، فقدمت شهادته، كما تقدم بينة الجرح على بينة التعديل[2].

فإن شهدت إحداهما بأنه مات، وآخر كلامه الإسلام، وشهدت الأخرى بأنه مات، وآخر كلامه النصرانية، فهما متعارضتان، وفيهما قولان، أحدهما: أنهما يسقطان، فيكون كما لو مات ولا بينة، فيكون القول قول النصراني؛ لأن

---

(١) هذا هو الوجه الراجح، فلا تنصرف الخصومة عنه، ولا ينزع النصف من يده، ويحلفه القاضي في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٧٠، المجموع ١٩/ ٣٠٠).

(٢) انظر: الروضة ١٢/ ٧٥.

الظاهر معه[1]، والثاني: أنهما يستعملان، فإن قلنا: بالقرعة، أقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة وَرِثَ، وإن قلنا: بالوقف، وقف، وإن قلنا: بالقسمة، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يقسم، كما يقسم في غير الميراث[2]، والثاني: وهو قول أبي إسحاق أنه لا يقسم؛ لأنه إذا قسم بينهما تيقن الخطأ في توريثهما[3]، وفي غير الميراث يجوز أن يكون المال مشتركاً بينهما، فقسم.

وإن لم يعرف أصل دينه، تعارضت البينتان، سواء كانتا مطلقتين، أو مؤرختين، وفيهما قولان، أحدهما: أنهما يسقطان، فإن كان المال في يد غيرهما، فالقول قول من في يده المال، وإن كان في يديهما كان بينهما[4]، وإن قلنا: إنهما يستعملان، فإن قلنا: يقرع، أقرع بينهما، وإن قلنا: يوقف، وقف إلى أن ينكشف، وإن قلنا: يقسم، قسم، وقال أبو إسحاق: لا يقسم؛ لأنه يتيقن الخطأ في توريثهما، والمنصوص أنه يقسم، وما قاله أبو إسحاق خطأ؛ لأنه يجوز أن يموت وهو نصراني، فورثه ابناه وهما نصرانيان، ثم أسلم أحدهما، وادّعى أن أباه مات مسلماً، ليأخذ الجميع.

---

(١) يكون القول قول النصراني مع يمينه أنه ما يعلم أنه مات مسلماً، لأن الأصل بقاؤه على النصرانية وعدم الإسلام، فإن حلف كان الميراث له، وإن نكل عن اليمين ردت على الثاني فيحلّف أنه مات مسلماً، فإذا حلف كان الميراث له. (المجموع ١٩/ ٣٠٢).

(٢) القول بالقسمة هو الراجح، وهو قول أكثر الأصحاب، وهو المنصوص في «الأم». (المجموع ١٩/ ٣٠٢).

(٣) قال المطيعي: «وما قال أبو إسحاق المروزي من الخطأ في القسمة غير صحيح، لأنه يجوز أن يكون الأب مات نصرانياً، وهما نصرانيان، ثم أسلم أحدهما، وادعى أن أباهما مات مسلماً ليحوز جميع ميراثه» (المجموع ١٩/ ٣٠٢)، وهو ما علله المصنف رحمه الله تعالى في المسألة التالية.

(٤) إذا كان في يدهما قسم بينهما، ويحلف كل واحد منهما لصاحبه على النصف الذي حصل له، وخالف ابن الصباغ في ذلك، وقال: ينبغي أن يكون موقوفاً ومقسوماً بينهما، لأن اليد تدل على ثبوت ذلك للميت. (المجموع ١٩/ ٣٠٢).

ويغسل الميت، ويصلى عليه في المسائل كلها، ويدفن في مقابر المسلمين، ويُنوى بالصلاة عليه إن كان مسلماً، كما قلنا في موتى المسلمين إذا اختلطوا بموتى الكفار.

فصل [الاختلاف في وقت الإسلام]:

وإن مات رجل، وخلف ابنين، واتفق الابنان أن أباهما مات مسلماً، وأن أحد الابنين أسلم قبل موت الأب، واختلفا في الآخر، فقال: أسلمت أنا أيضاً قبل موت أبي، فالميراث بيننا، وأنكر الآخر، فالقول قول المتفق على إسلامه؛ لأن الأصل بقاؤه على الكفر[1].

ولو اتفقا على إسلامهما، واختلفا في وقت موت الأب، فقال أحدهما: مات أبي قبل إسلامك، فالميراث لي، وقال الآخر: بل مات بعد إسلامي أيضاً، فالقول قول الثاني؛ لأن الأصل حياة الأب.

وإن مات رجل وخلف أبوين كافرين، وابنين مسلمين، فقال الأبوان: مات كافراً، وقال الابنان، مات مسلماً، فقد قال أبو العباس: يحتمل قولين، أحدهما: أن القول قول الأبوين؛ لأنه إذا ثبت أنهما كافران كان الولد محكوماً بكفره إلى أن يعلم الإسلام[2]، والثاني: إن الميراث يوقف إلى أن يصطلحوا أو ينكشف الأمر؛ لأن الولد إنما يتبع الأبوين في الكفر قبل البلوغ، فأما بعد البلوغ فله حكم نفسه، ويحتمل أنه كان مسلماً، ويحتمل أنه كان كافراً، فوقف الأمر إلى أن ينكشف.

---

(١) أي لأن الأصل بقاء الثاني المختلف معه على الكفر، وقد توحي العبارة: الأصل بقاء المسلم المتفق عليه على الكفر، لأن الضمير يعود إلى أقرب مذكور، ولكن هنا قرينة تصرفه إلى السابق. وانظر: الروضة ١٢/٧٩.

(٢) قال أبو العباس عن القول الأول: «وهذا أشبه بقول العلماء»، وقال النووي: «قلت: الوقت أرجح دليلاً، ولكن الأصح عند الأصحاب أن القول قول الأبوين». (الروضة ١٢/٨٠)، وانظر: المجموع ١٩/٣٠٦.

فـصـل [ادعاء حصر الإرث]:

وإن مات رجل، وله ابن حاضر، وابن غائب، وله دار في يد رجل، فادعى الحاضر أن أباه مات، وأن الدار بينه وبين أخيه، وأقام بينة من أهل الخبرة، بأنه مات، وأنه لا وارث له سواهما، انتزعت الدار ممن هي في يده، ويسلم إلى الحاضر نصفها، وحفظ النصف للغائب[1].

وإن كان له دين في الذمة قبض الحاضر نصفه، وفي نصيب الغائب، وجهان أحدهما: أنه يأخذه الحاكم، ويحفظه عليه، كالعين، والثاني: أنه لا يأخذه؛ لأن كونه في الذمة أحفظ له، ولا يطالب الحاضر فيما يدفع إليه بضمين؛ لأن في ذلك قدْحاً في البينة[2].

وإن لم تكن البينة من أهل الخبرة الباطنة، أو كانت من أهل الخبرة إلاَّ أنها لم تشهد بأنها لا تعرف له وارثاً سواه، لم يدفع إليه شيء حتى يبعث الحاكم إلى البلاد التي كان يسافر إليها، فيسأل: هل له وارث آخر؟ فإذا سأل، ولم يعرف له وارث غيره، دفع إليه[3].

قال الشافعي رحمه الله: يأخذ منه ضميناً[4]، وقال في «الأم»: وأحب أن يأخذ منه ضميناً، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: أنه يجب أخذ الضمين؛ لأنه ربما ظهر وارث آخر، والثاني: أنه يستحب، ولا يجب، لأن الظاهر أنه لا وارث له غيره.

---

(١) يسلم النصف الثاني المحكوم به للغائب إلى أمين يحفظه له إلى أن يقدم، وإن أمكن إكراؤه له أكراه له وحفظ أجرته، وكذلك إذا كانت العين المدعى بها مما ينقل ويحول. (المجموع ١٩/٣٠٧).

(٢) القَدْح مثل الجَرْح، وقدحت في نسبه، أي طعنت. (النظم ٢/٣١٦).

(٣) انظر: الروضة ١٢/٨٣.

(٤) وهذا القول يقتضي وجوب أخذ الضمين، وهو الكفيل. (المجموع ١٩/٣٠٨).

ومنهم من قال: إن كان الوارث ممن يحجب كالأخ والعم وجب، وإن كان ممن لا يحجب كالابن استحب؛ لأن من لا يحجب يتيقن أنه وارث، ويشك فيمن يزاحمه، فلم يترك اليقين بالشك، ومن يحجب يشك في إرثه وحمل القولين على هذين الحالين.

ومنهم من قال: إن كان الوارث غير مأمون وجب؛ لأنه لا يؤمن أن يضيع حق من يظهر، وإن كان مأموناً لم يجب؛ لأنه لا يضيع حق من يظهر، وحمل القولين على هذين الحالين[1].

وإن كان الوارث ممن له فرض لا ينقص كالزوجين، فإن شهد الشهود أنه لا وارث له سواه، وهم من أهل الخبرة، دفع إليه أكمل الفرضين، ولا يؤخذ منه ضمين، وإن لم يشهدوا أنه لا وارث له سواه، أو شهدوا بذلك، ولم يكونوا من أهل الخبرة، دفع إليه أنقص الفرضين، فإن كان زوجاً دفع إليه ربع المال عائلاً[2]، وإن كان زوجة دفع إليها ربع الثمن عائلاً، ويوقف الباقي، فإن لم يظهر وارث آخر دفع إليه الباقي[3].

فصل [الاختلاف في سبق الموت]:

وإن ماتت امرأة وابنها، فقال زوجها: ماتت فورثها الابن، ثم مات الابن، فورثتهُ، وقال أخوها: بل مات الابن أوّلاً، فورثته الأم، ثم ماتت فورثتُها،

---

(١) قال النووي: «والمذهب الأول». (الروضة ١٢/٨٣)، والأظهر لا يجب الضمين بل يستحب. (الروضة ١٢/٨٣).

(٢) أي يأخذ الوارث أنقص الفرضين، ومع احتمال العول في أكبر صوره، فإن كان الوارث زوجاً دفع إليه الربع العائل، وإن كان أباً دفع له السدس عائلاً، لأن ذلك أقل حق لكل واحد منهم، ويوقف الباقي حتى يسأل عن الميت في البلاد، ويظهر الحال. (الروضة ١٢/٨٣، المجموع ١٩/ ٣١٠).

(٣) انظر: الروضة ١٢/٨٣.

لم يورث ميت من ميت، بل يجعل مال الابن للزوج، ومال المرأة للزوج والأخ[1]؛ لأنه لا يرث إلاَّ من تيقن حياته عند موت مورثه، وههنا لا تعرف حياة واحد من الميتين عند موت مورثه، فلم يورث أحدهما من الآخر، كالغرقى[2].

فـصـل [بينة الصداق والإرث]:

وإن مات رجل، وله دار، وخلف ابناً وزوجة، فادعى الابن أنه تركها ميراثاً، وادعت الزوجة أنه أصدقها الدار، وأقام كل واحد منهما بينة، قدمت بينة الزوجة على بينة الإرث، لأن بينة الإرث تشهد بظاهر الملك المتقدم، وبينة الصداق تشهد بأمر حادث على الملك، خفي على بينة الإرث[3].

فـصـل [التنازع في الجدار]:

وإن تداعى رجلان حائطاً بين داريهما، فإن كان مبنياً على تربيع إحداهما، مساوياً لها في السمك، والحد، ولم يكن بناؤه مخالفاً لبناء الدار الأخرى، ولم تكن بينة لأحدهما، فالقول قول من بني على تربيع داره؛ لأن الظاهر أنه بني لداره[4].

وإن كان لأحدهما عليه أَزَج[5]، ....

---

(١) إذا كان للزوج أو للأخ بينة ثبت حكم ما ادعاه، وإن لم تكن بينة فيكون مال الابن للزوج لأن القول قوله فيه مع يمينه، لأن الأخ يدعي إرث الأم من الابن، والأصل عدم إرثها منه، ويكون مال الزوج للزوجة والأخ مع يمين الأخ في إرثه من أخته، لأن الزوج يدعي حجب الأخ من ميراثها، والأصل عدم الحجب. (المجموع ١٩/ ٣١١).

(٢) انظر: الروضة ١٢/ ٨٠.

(٣) قال المطيعي: «لا نعلم في هذا خلافاً بين العلماء». (المجموع ١٩/ ٣١٢).

(٤) وهذا ما نص عليه الشافعي، وهذا إذا لم تكن لأحدهما بينة، فإن كان له بينة دون الأخرى قضى لصاحب البينة. (المجموع ١٩/ ٣١٣).

(٥) الأزَج على وزن فَعَل، محرك مخفف، وهو ضرب من الأبنية كالأقواس، والجمع آزج، وآزاج. (النظم ٢/ ٣١٦).

فالقول قوله[1]، لأن الظاهر أنه بني للأزج.

وإن كان مطلقاً، وهو الذي لم يقصد به سوى السترة، ولم تكن بينة، حلفا، وجعل بينهما؛ لأنه متصل بالملكين اتصالاً واحداً.

وإن كان لأحدهما عليه جذوع، لم يقدم على الآخر بذلك[2]، لأنهما لو تنازعا قبل وضع الجذوع كان بينهما، ووضع الجذوع يجوز أن يكون بإذن من الجار، أو بقضاء حاكم، يرى وضع الجذوع على حائط الجار بغير رضاه، نزيل[3] ما تيقناه بأمر محتمل، كما لو مات رجل عن دار، ثم وجد الدار في يد أجنبي.

فصل [الاختلاف في حقوق الارتفاق]:

وإن تداعى صاحب السفل، وصاحب العلو، السقفَ، ولا بينة، حلف كل واحد منهما، وجُعل بينهما؛ لأنه حاجز توسط ملكيهما، فكان بينهما كالحائط بين الدارين.

فإن تنازعا في الدرجة، فإن كان تحتها مسكن فهي بينهما؛ لأنهما متساويان في الانتفاع بها[4]، وإن كان تحتها موضع جب[5]، ففيه وجهان، أحدهما: أنهما يحلفان، ويجعل بينهما، لأنهما يرتفقان بها، والثاني: أنه يَحلف صاحب العلو، ويقضي له؛ لأن المقصود بها منفعة صاحب العلو.

---

(١) القول قول صاحب الأزَج مع يمينه، واليمين لجواز أن يكون اشتركا في بناء الأساس، ثم عقد أحدهما الأزج عليه بإذن صاحبه. (المجموع ٣١٣/١٩).

(٢) وذلك بأن يحلف كل واحد منهما، ويقسم بينهما، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان الجميع للحالف. (المجموع ١٩/ ٣١٤).

(٣) لعل الصواب: فلا نزيل، وسقطت «لا» النافية من الأصل والمجموع.

(٤) إذا كانت الدرجة لا منفعة لصاحب السفل تحتها، فالقول قول صاحب العلو، مع يمينه، لأنها في انتفاعه خاصة. (المجموع ١٩/ ٣١٥).

(٥) الجب: هو السرداب ووعاء الماء. (النظم ٢/ ٣١٦).

وإن تداعيا سلماً منصوباً، حلف صاحب العلو، وقضي له؛ لأنه يختص بالانتفاع به في الصعود.

وإن تداعيا صحن الدار[1] نظرتَ، فإن كانت الدرجة في الصحن حلفا، وجعل بينهما؛ لأن لكل واحد منهما يداً عليه، وإن كانت الدرجة في الدهليز، ففيه وجهان، أحدهما: أنها بينهما؛ لأن لكل واحد منهما يداً، ولهذا لو تنازعا في أصل الدار كانت بينهما، والثاني: أنه لصاحب السفل؛ لأنها في يده، ولهذا يجوز أن يمنع صاحب العلو من الاستطراق فيها.

فصل [التنازع على مسناة]:

وإن تداعى رجلان مسنّاة[2] بين نهر أحدهما، وأرض الآخر، حلفا، وجعل بينهما؛ لأن فيها منفعة لصاحب النهر؛ لأنها تجمع الماء في النهر، ولصاحب الأرض منها منفعة؛ لأنها تمنع الماء من أرضه[3].

فصل [الاختلاف على دابة]:

وإن تداعى رجلان دابة، وأحدهما راكبها، والآخر آخذ بلجامها، حلف الراكب، وقضي له، وقال أبو إسحاق: رحمه الله هي بينهما؛ لأن كل واحد منهما لو انفرد لكانت له، والصحيح هو الأول؛ لأن الراكب هو المنفرد بالتصرف، فقضي له.

وإن تداعيا عمامة، وفي يد أحدهما منها ذراع، وفي يد الآخر الباقي، حلفا، وجعلت بينهما؛ لأن يد كل واحد منهما ثابتة على العمامة.

---

(١) صحن الدار: وسطها. (النظم ٢/٣١٦).

(٢) المسناة: ضفين يبنى للسبيل يرده، سميت مسناة لأن فيها مفاتيح الماء، وقيل: هي تجمع الماء من النهر. (النظم ٢/٣١٧).

(٣) وهو ما نص عليه الشافعي. (المجموع ١٩/٣١٨).

وإن تداعيا عبداً، ولأحدهما عليه ثياب، حلفا، وجعل بينهما، ولا يقدم صاحب الثياب؛ لأن منفعة الثياب تعود إلى العبد، لا إلى صاحب الثياب.

فصل [الاختلاف في الرق]:

وإن كان في يد رجل عبد بالغ عاقل، فادّعى أنه عبده، فإن صدقه حكم له بالملك، وإن كذبه فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الظاهر الحرية.

وإن كان طفلاً لا يميز فالقول قول المدعي؛ لأنه لا يعبر عن نفسه، وهو في يده، فهو كالبهيمة.

وإن بلغ هذا الطفل فقال: لست بمملوك له، لم يقبل قوله، لأنا حكمنا له بالملك، فلا يسقط بإنكاره[1].

وإن جاء رجل فادعى أنه ابنه لم يثبت نسبه بمجرد دعواه؛ لأن فيه إضراراً بصاحب الملك؛ لأنه ربما يعتقه فيثبت له عليه الولاء، وإذا ثبت نسبه لمن يدعي النسب سقط حق ولائه.

وإن كان مراهقاً[2]، وادعى أنه مملوكه، فأنكر، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يحكم بالملك؛ لأنه يعبر عن نفسه، فلم يحكم بملكه مع إنكاره، كالبالغ، والثاني: أنه يحكم له بالملك، وهو الصحيح؛ لأنه لا حكم لقوله[3].

---

(١) وهناك وجه آخر حكاه أبو الطيب في «شرح الفروع» أنه يقبل قول الطفل بعد بلوغه مع يمينه بناء على القولين في اللقيط إذا حكم بإسلامه بالدار، ثم بلغ ووصف الكفر، فإنه يقبل منه في أحد الوجهين، وهذا غير صحيح، لأن الإسلام فيه حق لله، فقبل قوله فيما يسقطه، والرق حق للآدمي، فلا يقبل قوله فيما يسقطه. (المجموع ١٩/٣١٩).

(٢) المراهق: هو الذي قارب الاحتلام والبلوغ. (النظم ٢/٣١٧).

(٣) يحكم للرجل بملك المراهق، لأنه صغير، فقبل قول السيد، كما يقبل في الطفل. (المجموع ١٩/ ٣٢٠).

فصل [الاختلاف على متاع البيت]:

وإن تداعى الزوجان متاع البيت[1] الذي يسكنانه، ولا بينة، حلفا، وجعل الجميع بينهما نصفين؛ لأنه في يدهما، فجعل بينهما[2]، كما لو تداعيا الدار التي يسكنان فيها.

وإن تداعى المكري والمكتري المتاع الذي في الدار المكراة، فالقول قول المكتري؛ لأن يده ثابتة على ما في الدار.

وإن تداعيا سلماً غير مسمر، فهو للمكتري؛ لأنه كالمتاع، وإن تداعيا سلماً مسمراً، فالقول قول المكري، لأنه من أجزاء الدار.

وإن تداعيا الرفوف المسمرة فالقول قول المكري؛ لأنها متصلة بالدار فصارت كأجزائها، وإن كانت غير مسمرة، فقد قال الشافعي رحمه الله: إنهما يتحالفان، وتجعل بينهما؛ لأن الرفوف قد تترك في العادة، وقد تنقل عنها، فيجوز أن تكون للمكتري، ويجوز أن تكون للمكري فجعل بينهما.

فصل [الظفر بالحق]:

ومن وجب له حق على رجل، وهو غير ممتنع من دفعه، لم يجز لصاحب

---

(١) المتاع ههنا الأثاث وآلات البيت. (النظم ٢/ ٣١٧).

(٢) هذا الحكم ثابت عند الشافعية، سواء كان المتاع يصلح للرجال دون النساء كالسلاح، أو كان يصلح للنساء دون الرجال كالحلي والأقراط والأساور، أو يصلح لهما كالدنانير والفلوس والدراهم، وسواء كان في أيديهما بطريق المشاهدة، أو في أيديهما بطريق الحكم، وكذلك الحكم لو ماتا واختلف ورثتهما، أو مات أحدهما، واختلف الثاني وورثة الميت، وهو قول عبد الله بن مسعود وعثمان البتي وزفر، وقال مالك وأحمد: ما يصلح للرجال فالقول قول الرجل مع يمينه، وما يصلح للنساء فالقول قول المرأة مع يمينها، وما يصلح لهما فهو بينهما، وقال أبو يوسف من الحنفية: القول قول المرأة فيما جرت العادة أنه قدر جهاز مثلها. (المجموع ١٩/ ٣٢٣، سنن البيهقي ١٠/ ٢٦٩، وسائل الإثبات ص ٤٩١ وما بعدها).

الحق أن يأخذ من ماله حقه بغير إذنه؛ لأن الخيار فيما يقضى به الدين إلى من عليه الدين، ولا يجوز أن يأخذ إلاَّ ما يعطيه.

وإن أخذ بغير إذنه، لزمه رده، فإن تلف ضمنه؛ لأنه أخذ مال غيره بغير حق[1].

وإن كان ممتنعاً من أدائه، فإن لم يقدر على أخذه بالحاكم، فله أن يأخذ من ماله، لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا إضرار»[2]، وفي منعه من أخذ ماله في هذا الحال إضرار به، وإن كان يقدر على أخذه بالحاكم بأن تكون له عليه بينة، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجوز أن يأخذه؛ لأنه يقدر على أخذه بالحاكم، فلم يجز أن يأخذه بنفسه، والثاني: وهو المذهب، أنه يجوز[3]، لأن هنداً قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وإنه لا يعطيني ما يكفيني، وولدي إلاَّ ما آخذه سراً، فقال عليه السلام: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[4]، فأذن لها في الأخذ مع القدرة على الأخذ بالحاكم، ولأن عليه في المحاكمة مشقة، فجاز له أخذه.

فإن كان الذي قدر عليه من جنس حقه، أخذ قدر حقه، وإن كان من غير جنسه أخذه[5]، ولا يجوز أن يتملكه؛ لأنه من غير جنس ماله، فلا يجوز أن

---

(١) انظر: الروضة ١٢/٣.

(٢) هذا الحديث مر بيانه في أول الكتاب ص ٥٣٠ هـ ٤.

(٣) قال النووي: «وجهان أصحهما جواز الاستقلال». (الروضة ١٢/٤).

(٤) حديث هند أخرجه البخاري (٢/ ٧٧٠ كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم، ٥/٢٠٥٢ كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل)، ومسلم (١٢/٧ كتاب الأقضية، باب قضية هند)، والبيهقي (١٠/ ٢٧٠) من حديث عائشة بعدة ألفاظ. (المجموع ١٩/٢٣١).

(٥) إن لم يجد إلاَّ غير الجنس جاز الأخذ على المذهب. (الروضة ١٢/٣).

يتملكه[1]، ولكن يبيعه، ويصرف ثمنه في حقه، وفي كيفية البيع وجهان، أحدهما: أنه يواطىء رجلاً ليقر له بحق، وأنه ممتنع من أدائه، فيبيع الحاكم المال عليه، والثاني: وهو المذهب، أنه يبيع المال بنفسه؛ لأنه يتعذر عليه أن يثبت الحق عند الحاكم، وأنه ممتنع من بيعه، فملك بيعه بنفسه[2].

فإن تلفت العين قبل البيع، ففيه وجهان، أحدهما: أنها تتلف من ضمان من عليه الحق، ولا يسقط دينه، لأنها محبوسة لاستيفاء حقه منها، فكان هلاكها من ضمان المالك كالرهن، والوجه الثاني: أنها تتلف من ضمان صاحب الحق؛ لأنه أخذها بغير إذن المالك فتلفت من ضمانه، بخلاف الرهن، فإنه أخذه بإذن المالك فتلف من ضمانه[3].

بـــاب
اليمين في الدعاوى

إذا ادعى رجل على رجل حقاً فأنكره، ولم يكن للمدعي بينة، فإن كان ذلك في غير الدم، حلف المدعى عليه، فإن نكل عن اليمين، رُدّت اليمين على المدعي، وقد بينا ذلك في باب الدعاوى.

وإن كانت الدعوى في دم، ولم يكن للمدعي بينة، فإن كان في قتل لا يوجب القصاص، نظرتَ: فإن كان هناك لوث[4] حلف المدعي خمسين

---

(١) وهذا هو القول الصحيح بعدم التملك إذا كان من غير جنس حقه، وقيل: يتملك قدر الجنس. (الروضة ١٢/٤).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، والأصح عند الجمهور الاستقلال. (الروضة ١٢/٤).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، وأن المأخوذ يتلف من ضمان الآخذ. (الروضة ١٢/٥).

(٤) اللوث: بالفتح القوة، ومنه سمي الأسد ليثاً، فاللوث قوة في جانب المدعي، وأما اللُوث بالضم فهو الاسترخاء، واللوثة مس الجنون، واللوث هو الجراحات والمطالبات بالأحقاد وشبه الدلالة، والالتياث الاختلاط، والتلويث: التلطيخ، واللائث: الأسد، والمراد هنا ما يغلب على الظن صدق المدعي. (النظم ٢/٣١٨، المجموع ١٣/٢٣٨، ٢٤٠).

يميناً، وقُضي له بالدية، والدليل عليه ما روى سهل بن أبـي حَثْمة أن عبد الله ومُحيِّصة خرجا إلى خيبر من جَهْد أصابهما، فأتى مُحيِّصة، وذكر أن عبد الله طرح في فقير أو عين ماء، فأتى يهوداً فقال: أنتم والله قتلتموه، قالوا: والله، ما قتلناه، فأقبل هو، وأخوه حُوَيِّصة، وعبد الرحمن أخو المقتول، إلى رسول الله ﷺ، فذهب مُحيِّصَة يتكلم، فقال رسول الله ﷺ: «الكُبْر، الكُبْر»، فتكلم حُوَيِّصة ثم تكلم مُحيِّصة، فقال رسول الله ﷺ: «إما أن يدوا صاحبكم، وإما أن يأذنوا بحرب من الله ورسوله، فكتب إليهم رسول الله ﷺ ذلك، فكتبوا: إنا والله ما قتلناه، فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن: أتحلفون خمسين، وتستحقون دم صاحبكم؟ فقالوا: لا، قال: أيحلف لكم يهود، قالوا: لا ليسوا بمسلمين، فوداه رسول الله ﷺ من عنده، فبعث إليهم بمائة ناقة، قال سهل: لقد ركضتني منها ناقة حمراء»[1]، ولأن باللوث تقوى جنبة المدعي، ويغلب على الظن صدقه، فسمعت يمينه كالمدعي إذا شهد له عدل وحلف معه.

---

(١) حديث سهل أخرجه البخاري (٦/ ٢٦٣٠ كتاب الأحكام، باب كتاب الحاكم إلى عماله)، ومسلم (١١/ ١٤٣ كتاب القسامة، باب القسامة والمحاربين) من طريق سهل، ومن طريق رافع بن خديج بروايات كثيرة، ورواه أبو داود (٢/ ٤٨٥ كتاب الديات، باب القتل في القسامة)، وأخرجه البيهقي وأبو يعلى (انظر: التلخيص الحبير ٤/ ٣٨، المجموع ١٩/ ٣٣٦ ـ ٣٣٨).

وقوله: «من جَهْد أصابها» الجهد بالفتح والضم المشقة والطاقة، وجهد الرجل كعلم فهو مجهود من المشقة، وأصابهم القحط من المطر فجهدوا، وجَهَد بفتح عينه جد واجتهد، واجهد جهدك أبلغ عنايتك، وقوله: «طرح في فقير»، الفقير: مخرج الماء من القناة، وهو حفير كالبئر وهو فم القناة، وقوله: «الكُبْر الكبر» معناه ليبدأ الكلام الأكبر، وكان عبد الرحمن بن مسعود أصغر أخويه، و «يأذنوا» يعلموا، والأذان: الإعلام، كأنه الإيقاع في الأذن، وحويصة ومحيصة: السماع فيهما بسكون الياء، وياء التخفيف، وقال النووي: يجوز فيهما تشديد الياء مكسورة، ويجوز تخفيفها ساكنة، والأشهر التشديد. (النظم ٢/ ٣١٨، المجموع ١٩/ ٢٣٩، تهذيب الأسماء ٢/ ٨٥).

وإن كانت الدعوى في قتل يوجب القود، ففيه قولان، قال في «القديم»: يجب القود بأيمان المدعي، لأنها حجة يثبت بها قتل العمد، فوجب بها القود كالبينة، وقال في «الجديد»: لا يجب، لقوله ﷺ: «إما أن يدوا صاحبكم، أو يأذنوا بحرب من الله ورسوله» فذكر الدية ولم يذكر القصاص، ولأنه حجة لا يثبت بها النكاح، فلا يثبت بها القصاص كالشاهد واليمين[1].

فإن قلنا بقوله القديم، وكانت الدعوى على جماعة، وجب القود عليهم، وقال أبو إسحاق رحمه الله: لا يقتل إلَّا واحد يختاره الولي، لأنها بينة ضعيفة، فلا يقتل بها جماعة، وهذا خطأ؛ لأن الجماعة عندنا تقتل بالواحد، والقسامة[2] على هذا القول كالبينة في إيجاب القود، فإذا قتل بها الواحد قتل بها الجماعة.

فصل [القسامة من جماعة]:

وإن كان المدعي جماعة ففيه قولان، أحدهما: أنه يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً؛ لأن ما حلف به الواحد إذا انفرد حلف به كل واحد من الجماعة، كاليمين الواحدة في سائر الدعاوى[3]، والقول الثاني: أنه يقسط عليهم الخمسون يميناً على قدر مواريثهم؛ لأنه لما قسط عليهم ما يجب بأيمانهم من الدية على

---

(١) القول الجديد هو الأظهر، وتجب الدية في مال القاتل حالة، وعلى هذا القول تفسر الرواية الأخرى «يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته»، أي يسلم برمته ليؤخذ منه الدية، وكذا رواية «تحلفون وتستحقون دم صاحبكم»، أي بدل دم صاحبكم، وهو الدية. (المجموع ١٩/ ٢٤١).

(٢) القسامة: هي الأيمان، وسميت الأيمان قسامة لتكرارها وكثرتها، وإن كانت كل يمين قسماً، وقيل: لأنها تقسم على الأولياء في الدم (النظم ٢/ ٣١٨)، وانظر بحث القسامة بتوسع وإسهاب في (المجموع ١٩/ ٣٤٢)، وينقل فيه عن «بدائع الصنائع» للكاساني في الفقه الحنفي.

(٣) لأن الأيمان مع اللوث أقيمت مقام البينة الواحدة مع الشاهد في الأموال، وقد ثبت أن الورثة لو ادعوا مالاً لمورثهم، وأقاموا شاهداً، فإن كل واحد منهم يحلف معه يميناً، وهذا مثله، ولأن اللوث حجة ضعيفة، فغلظت الأيمان معها بالعدد. (المجموع ١٩/ ٢٥٦).

قدر مواريثهم وجب أن تقسط الأيمان أيضاً على قدر مواريثهم، وإن دخلها كسر جبر الكسر؛ لأن اليمين الواحدة لا تتبعض، فكملت[1].

فإن نكل المدعي عن اليمين رُدّت اليمين على المدعى عليه، فيحلف خمسين يميناً، لقوله عليه السلام: «يبرئكم يهود منهم بخمسين يميناً»[2]، ولأن التغليظ بالعدد لحرمة النفس، وذلك يوجد في يمين المدعي والمدعى عليه.

وإن كان المدعى عليه جماعة، ففيه قولان، أحدهما: أنه يحلف كل واحد منهما خمسين يميناً، والثاني: أن الخمسين تقسط على عددهم، والصحيح من القولين ههنا أن يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً[3]، والصحيح من القولين في المدعين أنهم يحلفون خمسين يميناً، والفرق بينهما أن كل واحد من المدعى عليه ينفي عن نفسه ما ينفيه لو انفرد، وليس كذلك المدعون، فإن كل واحد منهم لا يثبت لنفسه ما يثبته إذا انفرد.

فصل [اليمين بدون لوث]:

فأما إذا لم يكن لوث ولا شاهد، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه، لقوله ﷺ: «لو أن الناس أعطوا بدعواهم، لادّعى ناس من الناس، دماء ناس وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»[4]، ولأن اليمين إنما جعلت في جنبة المدعي عند اللوث لقوة جنبته باللوث، فإذا عدم اللوث حصلت القوة في جنبة المدعى عليه؛ لأن الأصل براءة ذمته وعدم القتل، فعادت اليمين إليه، وهل تغلظ بالعدد؟ فيه قولان، أحدهما: أنها لا تغلظ، بل يحلف يميناً واحدة، وهو اختيار المزني؛ لأنها يمين توجهت على المدعى عليه ابتداء، فلم تغلظ بالعدد،

---

(١) القول الثاني هو الراجح، ويوزع القاضي الخمسين يميناً في الأظهر. (الروضة ١٠/١٨) وهو ما صرح به الشيرازي رحمه الله في نهاية الفصل. (وانظر: المجموع ١٩/٣٥٧).

(٢) هذا جزء من حديث صحيح متفق عليه، وسبق بيانه في أول الباب صفحة ٥٧٢ هـ ١.

(٣) ويحلف كل واحد خمسين يميناً في الأظهر. (الروضة ١٠/٢١، المجموع ١٩/٣٦١).

(٤) هذا الحديث متفق عليه في الصحيحين عن ابن عباس، وسبق بيانه صفحة ٥٤٥ هـ ٢.

كما في سائر الدعاوى، والثاني: أنها تغلظ فيحلف خمسين يميناً، وهو الصحيح؛ لأن التغليظ بالعدد لحرمة الدم، وذلك موجود مع عدم اللوث[1].

فإن قلنا: إنها يمين واحدة فإن كان المدعى عليه جماعة حلف كل واحد منهم يميناً واحدة، فإن نكلوا ردت اليمين على المدعي، فإن كان واحداً حلف يميناً واحدة، وإن كانوا جماعة حلف كل واحد منهم يميناً واحدة، وإن قلنا: يغلظ بالعدد وكان المدعى عليه واحداً، حلف خمسين يميناً، وإن كانوا جماعة فعلى القولين، أحدهما: أنه يحلف كل واحد خمسين يميناً[2]، والثاني: أنه يقسط على عدد رؤوسهم، فإن نكلوا ردت اليمين على المدعي، فإن كان واحداً حلف خمسين يميناً، وإن كانوا جماعة فعلى القولين، أحدهما: أنه يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً، والثاني: أنه يقسط عليهم خمسون يميناً، على قدر مواريثهم من الدية.

وإذا نكل المدعى عليه فحلف المدعي وقضي له، فإن كان في قتل يوجب المال قضي له بالدية، وإن كان في قتل يوجب القصاص وجب القصاص قولاً واحداً؛ لأن يمين المدعي مع نكول المدعى عليه كالبينة في أحد القولين، وكالإقرار في القول الآخر، والقصاص يجب بكل واحد منهما.

فصل [القتل من عدد]:

وإن ادعى القتل على اثنين، وعلى أحدهما لوث دون الآخر، حلف المدعي على صاحب اللوث، لوجود اللوث[3]، وحلف الذي لا لوث عليه لعدم اللوث.

---

(١) القول الثاني هو الراجح، ويحلف خمسين يميناً في الأظهر. (الروضة ١٠/ ٢١).

(٢) القول الأول هو الصحيح. (المجموع ١٩/ ٣٦٨).

(٣) يحلف المدعي خمسين يميناً، لأن القسامة لا يحكم بها بأقل من خمسين يميناً، فإن كانت الدعوى في قتل العمد وجب له عليه القود في القول القديم، ونصف الدية في القول الجديد. (المجموع ١٩/ ٣٧٠).

وإن ادعى القتل على جماعة، لا يصح اشتراكهم على القتل، لم تسمع دعواه؛ لأنها دعوى محال[1].

وإن ادعى القتل على ثلاثة، وهناك لوث، فحضر منهم واحد، وغاب اثنان، وأنكر الحاضر، حلف المدعي خمسين يميناً[2]، فإن حضر الثاني وأنكر، ففيه وجهان[3]، أحدهما: أنه يحلف عليه خمسين يميناً؛ لأنهما لو حضرا ذكر كل واحد منهما في يمينه، فإذا انفرد وجب أن يكرر ذكره[4]، والوجه الثاني: أنه يحلف خمساً وعشرين يميناً؛ لأنهما لو حضرا حلف عليهما خمسين يميناً، فإذا انفرد وجب أن يحلف عليه نصف الخمسين، فإن حضر الثالث وأنكر، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يحلف عليه خمسين يميناً[5]، والثاني: أنه يحلف عليه ثلث خمسين يميناً، ويجبر الكسر، فيحلف سبع عشرة يميناً.

وإن قال: قتله هذا عمداً، ولا أعلم كيف قتله الآخران أقسم على الحاضر[6]، ووقف الأمر إلى أن يحضر الآخران، فإن حضرا وأقرا بالعمد، ففي القود قولان، وإن أقرا بالخطأ، وجب على الأول ثلث الدية مغلظة، وعلى كل

---

(١) انظر: الروضة ١٠/٣.

(٢) يحلف خمسين يميناً على الحاضر، لأنه لا يجوز استفتاح الحاكم بالقسامة بأقل من خمسين يميناً، ويستحق عليه القود على القول القديم، وثلث الدية مغلظة على القول الجديد (المجموع ١٩/ ٣٧٠).

(٣) حكى ابن الصباغ أنهما قولان. (المجموع ١٩/ ٣٧١).

(٤) وهذا الوجه الأول هو الأصح، ويحلف المدعي خمسين يميناً على الثاني، لأن الأيمان الأولى لم تتناول الثاني. (الروضة ١٠/ ٢١، المجموع ١٩/ ٣٧١).

(٥) وهذا الوجه الأول هو الأصح، ويحلف المدعي على الثالث خمسين يميناً، ويستحق القود على القول القديم، وثلث الدية على القول الجديد. (المجموع ١٩/ ٣٧١).

(٦) يقسم المدعي على الحاضر خمسين يميناً، ويستحق ثلث الدية مغلظة في ماله، ولا يستحق عليه القود قولاً واحداً، ويتوقف الأمر على القول القديم إلى أن يقدم الغائبان. (المجموع ١٩/ ٣٧١).

واحد من الآخرين ثلث الدية مخففة، وإن أنكر القتل ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يحلف، لأنه لا يعلم ما يحلف عليه، ولا يعلم الحاكم ما يحكم به، والثاني: وهو قول أبي إسحاق، أنه يحلف؛ لأن جهله بصفة القتل ليس بجهل بأصل القتل، فإذا حلف حبسا حتى يصفا القتل.

وإن قال: قتله هذا ونفر لا أعلم عددهم، فإن قلنا: إنه لا يجب القود لم يقسم على الحاضر؛ لأنه لا يعلم ما يخصه، وإن قلنا: إنه يجب القود، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يقسم؛ لأن الجماعة تقتل بالواحد، فلم يضر الجهل بعددهم، والثاني: وهو قول أبي إسحاق، أنه لا يقسم؛ لأنه ربما عفا عن القود على الدية، ولا يعلم ما يخصه منها.

فصل [اللوث]:

واللوث الذي يثبت لأجله اليمين في جنبة المدعي، هو أن يوجد معنى يغلب معه على الظن صدق المدعي[1]، فإن وجد القتيل في محلة أعدائه لا يخالطهم غيرهم، كان ذلك لوثاً، فيحلف المدعي؛ لأن قتيل الأنصار وجد في خيبر، وأهلها أعداء للأنصار، فجعل النبي ﷺ اليمين على المدعي، فصار هذا أصلاً لكل من يغلب معه على الظن صدق المدعي فيجعل القول قول المدعي مع يمينه، وإن كان يخالطهم غيرهم، لم يكن لوثاً، لجواز أن يكون قتله غيرهم[2].

وإن تفرقت جماعة عن قتيل في دار أو بستان، وادعى الولي أنهم قتلوه، فهو لوث، فيحلف المدعي أنهم قتلوه؛ لأن الظاهر أنهم قتلوه[3].

---

(١) ذكر الشافعي سبعة أسباب، يعتبر كل واحد منها لوثاً تثبت به الأيمان في جنبة المدعي، وذكر المصنف أهمها في الفصلين. (انظر: الروضة ١٠/ ١٠، المجموع ١٩/ ٣٧٦).
(٢) انظر: الروضة ١٠/ ١٠.
(٣) انظر: الروضة ١٠/ ١١.

وإن وجد قتيل في زحمة فهو لوث، فإن ادعى الولي أنهم قتلوه حلف، وقضي له[1].

وإن وجد قتيل في أرض، وهناك رجل معه سيف مخضب بالدم، وليس هناك غيره، فهو لوث، فإن ادعى الولي عليه القتل حلف عليه؛ لأن الظاهر أنه قتله، فإن كان هناك غيره من سَبُع أو رجل مُوَلٍّ، لم يثبت اللوث على صاحب السيف؛ لأنه يجوز أن يكون قتله السبع، أو الرجل المولي[2].

وإن تقابلت طائفتان، فوجد قتيل من إحدى الطائفتين فهو لوث على الطائفة الأخرى، فإن ادعى الولي أنهم قتلوه حلف وقضي له بالدية؛ لأن الظاهر أنه لم تقتله طائفته[3].

وإن شهد جماعة من النساء أو العبيد على رجل بالقتل، نظرتَ، فإن جاؤوا دفعة واحدة وسمع بعضهم كلام البعض لم يكن ذلك لوثاً، لأنه يجوز أن يكونوا قد تواطؤوا على الشهادة، وإن جاؤوا متفرقين، واتفقت أقوالهم ثبت اللوث، ويحلف الولي معهم[4].

وإن شهد صبيان أو فساق أو كفار على رجل بالقتل، وجاؤوا دفعة واحدة، وشهدوا، لم يكن ذلك لوثاً؛ لأنه يجوز أن يكونوا قد تواطأوا على الشهادة، فإن جاؤوا متفرقين وتوافقت أقوالهم، ففيه وجهان، أحدهما: أن ذلك لوث، لأن اتفاقهم على شيء واحد من غير تواطؤ يدل على صدقهم[5]، والثاني: أنه ليس

---

(1) انظر: الروضة ١٠/١١.

(2) انظر: الروضة ١٠/١١.

(3) انظر: الروضة ١٠/١١، وفي المطبوعة: طائفة.

(4) قال النووي: «فإن جاؤوا متفرقين فلوث، وكذا لو جاؤوا دفعة على الأصح». (الروضة ١٠/١١).

(5) الوجه الأول هو الراجح بثبوت اللوث بشهادة الصبيان والفساق والكفار في الأصح. (الروضة ١٠/١١، المجموع ١٩/٣٧٧).

بلوث، لأنه لا حكم لخبرهم، فلو أثبتنا بقولهم لوثاً لجعلنا لخبرهم حكماً.

وإن قال المجروح: قتلني فلان، ثم مات، لم يكن قوله لوثاً، لأنه دعوى ولا يعلم به صدقه، فلا يجعل لوثاً[1].

فإن شهد عدل على رجل بالقتل، فإن كانت الدعوى في قتل يوجب المال، حلف المدعي يميناً، وقضي له بالدية؛ لأن المال يثبت بالشاهد واليمين، وإن كانت في قتل يوجب القصاص حلف خمسين يميناً، ويجب القصاص، في قوله القديم، والدية في قوله الجديد[2].

فصل [اختلاف الشاهدين في القتل]:

وإن شهد واحد أنه قتله فلان بالسيف، وشهد آخر أنه قتله بالعصا، لم يثبت القتل بشهادتهما؛ لأنه لم تتفق شهادتهما على قتل واحد، وهل يكون ذلك لوثاً، يوجب القسامة في جانب المدعي؟ قال في موضع: يوجب القسامة، وقال في موضع: لا يوجب القسامة، واختلف أصحابنا في ذلك، فقال أبو إسحاق: هو لوث يوجب القسامة قولاً واحداً؛ لأنهما اتفقا على إثبات القتل، وإنما اختلفا في صفته، وجعل القول الآخر غلطاً من الناقل، وقال أبو الطيب بن سلمة وابن الوكيل: إن ذلك ليس بلوث ولا يوجب القسامة قولاً واحداً، لأن كل واحد منهما يكذب الآخر، فلا يغلب على الظن صدق ما يدعيه، والقول الآخر غلط من الناقل.

ومنهم من قال في المسألة قولان، أحدهما: أنه لوث يوجب القسامة، والثاني: ليس بلوث، ووجههما ما ذكرناه.

---

(١) لا يكون كلام المجروح لوثاً عند الشافعية، لأن من لم يقبل إقراره على غيره بالمال لم يقبل إقراره في الجراح، وقال مالك رحمه الله يكون لوثاً. (الروضة ١٠/١١، المجموع ١٩/ ٣٨٠).

(٢) لأن شهادة العدل على رجل أنه قتل فلاناً تكون لوثاً كما جاء في كلام الشافعي. (الروضة ١٠/ ١١، المجموع ١٩/ ٣٧٧).

وإن شهد واحد أنه قتله فلان، وشهد آخر أنه أقر بقتله، لم يثبت القتل بشهادتهما؛ لأن أحدهما شهد بالقتل، والآخر شهد بالإقرار، وثبت اللوث على المشهود عليه، وتخالف المسألة قبلها، فإن هناك كل واحد منهما يكذب الآخر، وههنا كل واحد منهما غير مكذب للآخر، بل كل واحد منهما يقوي الآخر، فيحلف المدعي مع من شاء منهما، فإن كان القتل خطأ حلف يميناً واحدة، وثبتت الدية، فإن حلف مع من شهد بالقتل، وجبت الدية على العاقلة، لأنها تثبت بالبينة، وإن حلف مع من شهد بالإقرار وجبت الدية في ماله؛ لأنها تثبت بالإقرار، وإن كان القتل موجباً للقصاص حلف المدعي خمسين يميناً، ووجب له القصاص في أحد القولين، والدية في الآخر.

وإن ادعى على رجل أنه قتل وليه، ولم يقل عمداً ولا خطأ، وشهد له بما ادعاه شاهد، لم يكن ذلك لوثاً؛ لأنه لو حلف مع شاهده لم يمكن الحكم بيمينه؛ لأنه لا يعلم صفة القتل حتى يستوفي موجبه، فسقطت الشهادة وبطل اللوث.

فصل [اختلاف البينة في القاتل]:

وإن شهد شاهدان أن فلاناً قتله أحد هذين الرجلين، ولم يعينا، ثبت اللوث، فيحلف الولي على من يدّعي القتل عليه؛ لأنه قد ثبت أن المقتول قتله أحدهما، فصار كما لو وجد بينهما مقتول.

فإن شهد شاهد على رجل أنه قتل أحد هذين الرجلين، لم يثبت اللوث؛ لأن اللوث ما يغلب معه على الظن صدق ما يدعيه المدعي، ولا يعلم أن الشاهد لمن شهد من الوليين، فلا يغلب على الظن صدق واحد من الوليين، فلم يثبت في حقه لوث.

وإن ادعى أحد الوارثين قتل مورثه على رجل في موضع اللوث، وكذبه الآخر، سقط حق المكذب من القسامة، وهل يسقط اللوث في حق المدعي؟ فيه

قولان، أحدهما: أنه لا يسقط، فيحلف، ويستحق نصف الدية، وهو اختيار المزني؛ لأن القسامة مع اللوث، كاليمين مع الشاهد، ثم تكذيب أحد الوارثين لا يمنع الآخر من أن يحلف مع الشهادة، فكذلك تكذيب أحد الوارثين لا يمنع الآخر من أن يقسم مع اللوث، والقول الثاني: أنه يسقط؛ لأن اللوث يدل على صدق المدعي من جهة الظن، وتكذيب المنكر يدل على كذب المدعي من جهة الظن، فتعارضا وسقطا، وبقي القتل بغير لوث[1]، فيحلف المدعى عليه على ما ذكرناه.

وإن قال أحد الابنين: قتل أبـي زيدٌ ورجلٌ آخر لا أعرفه، وقال الآخر: قتله عمرو ورجل آخر لا أعرفه، أقسم كل واحد علىٰ من عيّنه، ويستحق عليه ربع الدية؛ لأن كل واحد منهما غير مكذب للآخر، لجواز أن يكون الآخر هو الذي ادعى عليه أخوه، فإن رجعا وقال كل واحد منهما: علمت أن الآخر هو الذي ادعى عليه أخي، أقسم كل واحد منهما على الذي ادعى عليه أخوه، ويستحق عليه ربع الدية.

وإن قال كل واحد منهما: علمت أن الآخر غير الذي ادّعىٰ عليه أخي صار كل واحد منهما مكذباً للآخر، فإن قلنا: إن تكذيب أحدهما لا يسقط اللوث، أقسم كل واحد منهما على الذي عينه ثانياً، واستحق عليه ربع الدية، وإن قلنا: إن التكذيب يسقط اللوث، بطلت القسامة، فإن أخذ شيئاً رده، ويكون القول قول المدعى عليه مع يمينه[2].

وإن ادعى القتل على رجل عليه لوث، فجاء آخر، وقال: أنا قتلته، ولم يقتله هذا، لم يسقط حق المدعي من القسامة بإقراره، وإقراره على نفسه لا يقبل؛ لأن صاحب الدم لا يدّعيه، وهل للمدعي أن يرجع ويطالب المقر

---

(١) القول الثاني هو الراجح، ويبطل اللوث، وتمنع القسامة في الأظهر. (الروضة ١٠/ ١٤).
(٢) سبق ترجيح القول الثاني وأن التكذيب يسقط اللوث. (الروضة ١٠/ ١٤ ــ ١٥).

بالدية؟ فيه قولان، أحدهما: أنه ليس له مطالبته؛ لأن دعواه على الأول إبراء لكل من سواه، والثاني: أن له أن يطالب؛ لأن دعواه على الأول باللوث من جهة الظن، والإقرار يقين، فجاز أن يترك الظن، ويرجع إلى اليقين.

وإن ادعى على رجل قتل العمد، فقيل له: صف العمد، ففسره بشبه العمد، فقد نقل المزني أنه لا يقسم، وروى الربيع أنه يقسم، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: أنه لا يقسم؛ لأن بقوله قتله عمداً أبرأ العاقلة، وبتفسيره أبرأ القاتل، والقول الثاني: أنه يقسم، وتجب الدية على العاقلة؛ لأن المعول على التفسير، وقد فسر بشبه العمد، ومنهم من قال: يقسم قولاً واحداً، لما بيناه، وقوله: لا يقسم، معناه لا يقسم على ما ادعاه[1].

فصل [إثبات الجناية على الطرف]:

وإن كانت الدعوى في الجناية على الطرف، ولم تكن شهادة، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه؛ لأن اللوث قضى به في النفس بحرمة النفس، فلا يقضى به في الطرف كالكفارة[2]، وهل تغلظ اليمين فيه بالعدد؟ فيه قولان، أحدهما: لا تغلظ؛ لأنه يسقط فيه حكم اللوث، فسقط فيه حكم التغليظ بالعدد، والثاني: أنه تغلظ بالعدد، لأنه يجب فيه القصاص والدية المغلظة، فوجب فيه تغليظ اليمين[3]، فإن قلنا: لا تغلظ حلف المدعى عليه يميناً واحدة، وإن قلنا: تغلظ، فإن كان في جناية توجب دية كاملة كاليدين غلظ بخمسين يميناً، وإن كان فيما لا توجب دية كاملة كاليد الواحدة، ففي قدر التغليظ قولان، أحدهما: أنه يغلظ بخمسين يميناً، لأن التغليظ لحرمة الدم، وذلك موجود في اليد الواحدة،

---

(١) إن التفسير لا يبطل القسامة في الأظهر. (الروضة ١٠/٧).

(٢) إن الدعوى في جناية دون النفس لا يثبت فيها اللوث، وتكون اليمين في جنبة المدعى عليه للحديث، وإنما أقرت اليمين في جنبة المدعي ابتداء مع اللوث في القتل لحرمة النفس (الروضة ١٠/٢٢، المجموع ١٩/٣٨٩).

(٣) القول الثاني هو الراجح، وتغلظ اليمين على المدعى عليه. (الروضة ١٠/٢٢).

والثاني: أنه تغلظ بحصته من الدية؛ لأن ديته دون دية النفس، فلم تغلظ بما تغلظ به في النفس[(١)].

فـصـل [اللوث في قتل العبد]:

فإن كانت الدعوى في قتل عبد، وهناك لوث، ففيه طريقان[(٢)]، أحدهما: أنه يبنى ذلك على أن العاقلة، هل تحمل قيمته بالجناية؟ فإن قلنا تحمل العاقلة قيمته، ثبتت فيه القسامة للسيد، وإن قلنا: لا تحمل، لم تثبت القسامة، والثاني: وهو قول أبي العباس، أن للسيد القسامة قولاً واحداً[(٣)]؛ لأن القسامة لحرمة النفس، فاستوى فيه الحر والعبد كالكفارة.

فإن قلنا: إن السيد يقسم، أقسم المكاتب في قتل عبده، فإن لم يقسم حتى عجز عن أداء الكتابة، أقسم المولى.

وإن قتل عبد، وهناك لوث، ووصّى مولاه بقيمته لأم ولده، ولم يقسم السيد، حتى مات، ولم تقسم الورثة[(٤)]، فهل تقسم أم الولد؟ فيه قولان، أحـدهـمـا: تقسـم[(٥)]، ....

---

(١) القول الثاني هو الراجح، ويحلف المدعى عليه خمسين يميناً في الأظهر. (الروضة ١٠/ ٢٢).

(٢) نص الشافعي رحمه الله تعالى أن للسيد أن يقسم، واختلف الأصحاب في نقل ذلك على طريقين. (المجموع ١٩/ ٣٩١).

(٣) الطريق الأول أرجح، وفي المسألة طريقان، والأظهر منهما أن السيد يقسم، وهو المنصوص. (الروضة ١٠/ ١٠، المجموع ٣٩١/١٩)، واحتج أبو العباس بنص الشافعي رحمه الله تعالى السابق.

(٤) إن مات السيد قبل أن يقسم فللورثة أن يقسموا، لأنهم يقومون مقامه في إثبات حقه، فإن حلفوا كانت قيمته لأم الولد إن خرجت الوصية وما قام مقامها من الثلث. (المجموع ١٩/ ٣٩١).

(٥) إن أقسمت أم الولد استحقت قيمة العبد، وإن لم تقسم كان لها مطالبة المدعى عليه باليمين. (المجموع ١٩/ ٣٩١).

والثاني: لا تقسم[1] كما قلنا في غرماء الميت إذا كان له دين، وله شاهد، ولم تحلف الورثة، إن الغرماء يقسمون في أحد القولين، ولا يقسمون في الآخر، وقد بينا ذلك في التفليس[2].

فصل[3] [القسامة من المرتد]:

وإن قتل مسلم، وهناك لوث، فلم يقسم وليه حتى ارتد المدعي، لم يقسم؛ لأنه إذا أقدم على الردة، وهي من أكبر الكبائر، لم يؤمن أن يقدم على اليمين الكاذبة، فإن أقسم صحت القسامة[4].

وقال المزني رحمه الله: لا تصح؛ لأنه كافر، فلا يصح يمينه بالله، وهذا

---

(١) وهذا على القول بأنه ليس لها أن تقسم، فليس لها مطالبة المدعى عليه باليمين. (المجموع ١٩/٣٩١).

(٢) سبق باب التفليس ج٣ ص ٢٥٠.

(٣) ذكر المطيعي أنه سقط من نسخة «المهذب» المطبوعة فصل قبل هذا الفصل، وأن كثيراً ممن علق على «المهذب» ذكر هذا الفصل المفقود، وأورد المطيعي هذا الفصل الساقط، فقال:

« فصل [ردة المجروح]:

إذا انكشف الزحام عن مسلم، وهو مجروح، فارتد، ومات من جراحته، لم تثبت فيه القسامة، لأنه إنما يقسم وارثه، والمرتد لا وارث له، وإنما ينقل ماله إلى بيت المال، ولا يتعينون، فإن رجع إلى الإسلام، ومات من الجراحة، فلورثته أن يقسموا، لأنهم يرثون ماله ثم ينظر فيه، فإن أقام في الردة زماناً لا تسري في مثله الجناية، فهل يجب فيه القود في الجناية إذا قامت بها البينة أو الإقرار؟ فيه قولان، وأما الدية فتجب قولاً واحداً، فإن قلنا هناك: لا يجب القود فهنا أولى، وإن قلنا هناك: يجب القود فإن الدية تثبت، وإن أقام في الردة زماناً تسري فيه الجناية فإن القود لا يجب قولاً واحداً، وهل تجب الدية أو نصفها؟ فيه قولان، مضى ذكرهما في الجنايات، فإن قلنا: تجب فيه جميع الدية كان ذلك لورثته ». (المجموع ١٩/٣٩٣).

(٤) قال النووي: «ولو أقسم في الردة فالمذهب صحة القسامة، واستحقاق الدية بها». (الروضة ١٠/٢٨).

خطأ، لأن القصد بالقسامة اكتساب المال، والمرتد من أهل الاكتساب، فإذا أقسم وجب القصاص لوارثه أو الدية[1]، فإن رجع إلى الإسلام كان له، وإن مات على الردة كان ذلك لبيت المال فيئاً.

وقال أبو علي بن خيران وأبو حفص بن الوكيل: يبنى وجوب الدية بقسامته على حكم ملكه، فإن قلنا: إن ملكه لا يزول بالردة، أو قلنا: إنه موقوف، فعاد إلى الإسلام، ثبتت الدية، وإن قلنا: إن ملكه يزول بالردة، أو قلنا: إنه موقوف، فلم يسلم حتى مات، لم تثبت الدية، وهذا غلط؛ لأن اكتسابه للمال يصح على الأقوال كلها، وهذا اكتساب.

فصل [تغليظ اليمين]:

ومن توجهت عليه يمين في دم غلظ عليه في اليمين، لما روي أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه مر بقوم يحلفون بين الركن والمقام، فقال أعلى دم؟ قيل: لا، قال: أفعلى عظيم من المال؟ قيل: لا، قال: لقد خشيت أن يبهأ الناس بهذا المقام[2].

وإن كانت اليمين في نكاح، أو طلاق، أو حد قذف، أو غيرها مما ليس بمال، ولا المقصود منه المال، غلظ؛ لأنه ليس بمال، ولا المقصود منه المال، فغلظ اليمين فيه كالدم.

---

(١) إذا أقسم وجب القود على المدعى عليه على القول القديم، والدية على القول الجديد، ويكون ذلك موقوفاً، فإن رجع إلى الإسلام استحقه، وإن مات أو قتل على الردة فإن ذلك للمسلمين، واستوفاه الإمام لهم. (المجموع ١٩/ ٣٩٣).

(٢) أثر عبد الرحمن بن عوف أخرجه البيهقي (١٠/ ١٧٦)، وأخرجه الشافعي من حديث عكرمة بن خالد، وإسناده منقطع. (المجموع ١٩/ ٣٩٦).
وقوله: «أن يبهأ الناس»، أي يأنسوا به، فتقل هيبته عندهم، فيتهاونوا به، ويحتقروه، وبهأ به مثلثة الهاء أَنِسَ، كابتهأ. (النظم ٢/ ٣٢٢)، وفي رواية «خشيت أن يتهاون الناس بهذا المقام». (مغني المحتاج ٤/ ٤٧٣).

وإن كانت اليمين في مال أو ما يقصد به المال، فإن كان يبلغ عشرين مثقالاً غُلّظ، وإن لم يبلغ ذلك لم يغلظ؛ لأن عبد الرحمن بن عوف فرق بين المال العظيم وبين ما دونه[1].

فإن كانت اليمين في دعوى عتق، فإن كان السيد هو الذي يحلف، فإن كانت قيمة العبد تبلغ عشرين مثقالاً غُلّظ اليمين، وإن لم تبلغ عشرين مثقالاً لم يُغلظ؛ لأن المولى يحلف لإثبات المال، ففرق بين القليل والكثير كأروش الجنايات.

فإن كان الذي يحلف هو العبد، غُلّظ، قلت قيمته أو كثرت؛ لأنه يحلف لإثبات العتق، والعتق ليس بمال، ولا المقصود منه المال، فلم تعتبر قيمته كدعوى القصاص، ولا فرق بين أن يكون في طرف قليل الأرش، أو في طرف كثير الأرش.

فصل [أنواع تغليظ اليمين]:

والتغليظ قد يكون بالزمان، والمكان، وفي اللفظ[2].

---

(١) قال أبو علي بن خيران: تغلظ اليمين بالقليل والكثير من المال، لقوله ﷺ: «من حلف على منبري يميناً فاجرة، ولو على سواك من أراك، لقي الله تعالى، وهو عليه غضبان». (المجموع ١٩/٣٩٦)، وهذا الحديث رواه أبو داود (٢/١٩٧ كتاب الأيمان والنذور، باب فيمن حلف يميناً ليقتطع بها مالاً لأحد)، وابن ماجه (٢/٧٧٨ كتاب الأحكام، باب من حلف على يمين فاجرة ليقتطع بها مالاً)، وليس عندهما عبارة «ولو على سواك من أراك»، ووردت هذه العبارة في حديث آخر عند ابن ماجه (المرجع السابق)، وجاء الحديث بلفظ قريب عند الإمام أحمد (٢/٣٢٩، ٥١٨).
قال الخطيب الشربيني: «للقاضي التحليف فيما دون النصاب إن رآه لجرأة يجدها في الحالف» والصحيح ما ذكره المصنف. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٧٢).

(٢) يقع تغليظ اليمين بخمسة أمور: ١ ـ العدد، ويكون بالقسامة واللعان، ٢ ـ اللفظ وسيذكره المصنف، ٣ ـ المكان بأشرف موضع في البلد، ٤ ـ الزمان بعد العصر، =

فأما التغليظ بالمكان، ففيه قولان، أحدهما: أنه يستحب، والثاني: أنه واجب[1].

وأما التغليظ بالزمان، فقد ذكر الشيخ أبو حامد الإسفرايني رحمه الله أنه يستحب، وقد بينا ذلك في اللعان، وقال أكثر أصحابنا: إن التغليظ بالزمان كالتغليظ بالمكان، وفيه قولان.

وأما التغليظ باللفظ، فهو مستحب، وهو أن يقول: والله الذي لا إله إلاَّ هو، عالم الغيب والشهادة، الرحمن الرحيم، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية[2]، لما روي أن النبي ﷺ «أحلف رجلاً، فقال: قل: والله الذي لا إله إلاَّ هو»[3]، ولأن القصد باليمين الزجر عن الكذب، وهذه الألفاظ أبلغ في الزجر، وأمنع من الإقدام على الكذب[4]. وإن اقتصر على قوله والله أجزأه؛ لأن

= وهما مشروعان عند الشافعية خلافاً لأبي حنيفة، ٥ ـ الحال بأن يحلف قائماً مستقبل القبلة، لأن ذلك أبلغ في الردع والزجر، وروى الشافعي أن قاضي صنعاء مطرف بن مازن كان يغلظ اليمين بالمصحف، وروى ذلك عن ابن عباس، وهو حسن، وذلك بإحضار المصحف، ووضع الحالف يده عليه، لأنه يشتمل على أسماء الله تعالى وكلامه، ووعده ووعيده، وسبق بيان التغليظ في كتاب اللعان، وسيذكره المصنف هنا. (انظر: مغني المحتاج ٤/٤٧٣، المجموع ١٩/٣٩٧ وما بعدها).

ولا يجوز للقاضي أن يحلف أحداً بطلاق أو نذر، قال الشافعي: ومتى بلغ الإمام أن قاضياً يستحلف الناس بطلاق أو عتق أو نذر عزله عن الحكم، لأنه جاهل، وقال ابن عبد البر: لا أعلم أن أحداً من أهل العلم يرى الاستحلاف بذلك. (مغني المحتاج ٤/٤٧٣).

(١) القول الأول هو الراجح، والتغليظ مندوب. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٧٢)، وانظر: تفصيل أحكام تغليظ اليمين في (وسائل الإثبات ص ٣٢٩ وما بعدها).

(٢) وله أن يزيد، أو يذكر غير ذلك من التغليظ باللفظ. (مغني المحتاج ٤/٤٧٣).

(٣) هذا الحديث رواه أبو داود (٢/٢٧٩ كتاب الأقضية، باب كيفية اليمين)، والحاكم ووافقه الذهبي (٤/٩٦)، ورواه أحمد والطبراني (المجموع ١٩/ ٤٠٠).

(٤) التغليظ استعمال للمؤثرات النفسية التي تبلغ مبلغ التذكير والاعتبار والارتباط بقدسية =

النبي ﷺ اقتصر في إحلاف ركانة على قوله: والله[1]، وإن اقتصر على صفة من صفات الذات[2]، كقوله: وعزة الله، أجزأه؛ لأنها بمنزلة قوله: والله، في الحنث في اليمين، وإيجاب الكفارة.

وإن حلف بالمصحف، وما فيه من القرآن، فقد حكى الشافعي رحمه الله: عن مطرف أنَّ ابن الزبير كان يحلف على المصحف، قال: ورأيت مطرفاً بصنعاء يُحلف على المصحف، قال الشافعي: وهو حسن[3]، ولأن القرآن من صفات الذات، ولهذا يجب بالحنث فيه الكفارة، وإن كان الحالف يهودياً، أحلفه بالله الذي أنزل التوراة على موسى، ونجاه من الغرق، وإن كان نصرانياً، أحلفه بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، وإن كان مجوسياً، أو وثنياً، أحلفه بالله الذي خلقه وصوره.

= معينة لحمل الحالف على الصدق والبر، والابتعاد عن اليمين الكاذبة الغموس، التزاماً بالقرآن الكريم الذي بين اختيار وتفضيل بعض الأماكن والأزمان والأشخاص والطاعات على غيرها. (المجموع ١٩/ ٣٩٩).

(١) هذا الخبر أخرجه أبو داود (١/ ٥١١ كتاب الطلاق، باب البتة)، والترمذي (٤/ ٣٤٣ كتاب الطلاق، باب في الرجل طلق امرأته البتة)، وابن ماجه (١/ ٦٦١ كتاب الطلاق، باب طلاق البتة)، والبيهقي (١٠/ ١٨١)، وصححه أبو داود وابن حبان والحاكم، وأعله البخاري بالاضطراب، وقال ابن عبد البر في «التمهيد»: ضعفوه. (انظر: التلخيص الحبير ٣/ ٢١٣).
وركانة هو ركانة بن عبد يزيد الذي طلق امرأته سهيمة البتة، وأنه ما أراد إلاَّ واحدة، فحلفه رسول الله ﷺ، وردَّها عليه. (المجموع ١٩/ ٤٠٠).

(٢) هذا من تقسيم علماء الكلام لصفات الله تعالى إلى صفات ذات، وصفات أفعال، ولم يكن ذلك عند السلف رضوان الله عليهم، وصفات الذات سبعة: العلم والحياة والقدرة والإرادة والسمع والبصر والكلام، واختلف المتكلمون في صفات الأفعال مثل: الرأفة والرحمة والخلق والرزق، وقال ابن بطال: صفات الذات، أي حقيقته وثبوت وجوده في النفس من غير صورة ولا شخص ولا مثال. (النظم ٢/ ٣٢٢ المجموع ١٩/ ٤٠١)، وانظر: أسماء الله عز وجل في (سنن البيهقي ١٠/ ٢٧).

(٣) رواه البيهقي (١٠/ ١٧٨)، وانظر: مغني المحتاج ٤/ ٤٧٣.

فصل [إجراءات حلف اليمين]:

ولا يصح اليمين في الدعوى إلاَّ أن يستحلفه القاضي؛ لأن ركانة بن عبد يزيد قال لرسول الله ﷺ: يا رسول الله، إني طلقت امرأتي سهيبة ألبتة، والله ما أردت إلاَّ واحدة، فقال رسول الله ﷺ: «والله ما أردت إلاَّ واحدة؟» قال ركانة: «والله ما أردت إلاَّ واحدة»[1]، ولأن الاعتبار بنية الحاكم، فإذا حلف من غير استحلافه نوى ما لا يحنث به، فيجعل ذلك طريقاً إلى إبطال الحقوق.

وإن وصل بيمينه استثناء، أو شرطاً، أو وصله بكلام لم يفهمه، أعاد عليه اليمين من أولها[2].

وإن كان الحالف أخرس، ولا يفهم إشارته، وقف الأمر إلى أن يفهم إشارته.

فإن طلب المدعي أن يرد اليمين عليه، لم يرد اليمين عليه؛ لأن رد اليمين يتعلق بنكول المدعى عليه، ولا يوجد النكول.

فإن كان الذي عليه اليمين حلف بالطلاق: أنه لا يحلف بيمين مغلظة، فإن كان التغليظ مستحقاً عليه، لزمه أن يحلف، وإن حنث في يمينه بالطلاق، كما لو حلف بالطلاق أنه لا يحلف عند القاضي، فإن امتنع جعل ناكلاً، وردت

---

(١) حديث ركانة مضى في الصفحة السابقة هـ ١، ونقل المطيعي عن الأصحاب اثنتي عشرة فائدة من حديث ركانة، منها جواز الاقتصار في اليمين على اسم الله تعالى، وجواز حذف القسم، ولا تصح اليمين قبل استحلاف الحاكم، وأن الثلاث لا تقع بلفظ البتة بمفرده، وإيقاع الطلاق ليس بمحرم، ويقع بالبتة طلقة رجعية، والمرجع إلى نية المطلق، وأن الإشهاد ليس بشرط في الرجعة، وأن الرجعة لا تفتقر إلى رضا المرأة والولي. (المجموع ١٩/ ٤٠٥، ٤٠٧).

(٢) قال النووي: «وتعتبر نية القاضي المستحلف، فلو ورَّى (قصد خلاف الظاهر) أو تأوّل خلافها (بأن اعتقد خلاف نية القاضي كالشفعة) أو استثنى، بحيث لا يسمع القاضي، لم يدفع إثم اليمين الفاجرة». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٧٥).

اليمين على خصمه، وإن كان التغليظ غير مستحق، لم يلزمه أن يحلف يميناً مغلظة، وإن امتنع من التغليظ لم يجعل ناكلاً[1].

فصل [اليمين على القطع والعلم]:

وإن حلف على فعل نفسه في نفي أو إثبات، حلف على القطع؛ لأن علمه يحيط فيما فعل، وفيما لم يفعل[2].

وإن حلف على فعل غيره، فإن كان في إثبات حلف على القطع؛ لأن له طريقاً إلى العلم بما فعل غيره، وإن كان على نفي، حلف على نفي العلم، فيقول: والله، لا أعلم أن أبي أخذ منك مالاً، ولا أعلم أن أبي أبرأك من دينه؛ لأنه لا طريق له إلى القطع بالنفي، فلم يكلف اليمين عليه.

فصل [صيغة اليمين]:

وإن ادُّعي عليه دين من بيع، أو قرض، فأجاب بأنه لا يستحق عليه شيء، ولم يتعرض للبيع، والقرض، لم يحلف إلاَّ على ما أجاب، ولا يكلف أن يحلف على نفي البيع والقرض؛ لأنه يجوز أن يكون قد استقرض منه، أو ابتاع، ثم قضاه، أو أبرأه منه.

فإذا حلف على نفي البيع والقرض حلف كاذباً، وإن أجاب بأنه ما باعني ولا أقرضني ففي الإحلاف وجهان، أحدهما: أنه يحلف أنه لا يستحق عليه

---

(١) انظر: المجموع ١٩/٤٠٥.

(٢) يحلف الإنسان على البت والقطع على فعل نفسه، سواء حلف على الإثبات أو النفي، وإن حلف على فعل غيره بالإثبات حلف على البت والقطع، وإن حلف على النفي لفعل غيره حلف على العلم وعدمه، وبه قال أهل العلم، وذهب الشعبي والنخعي إلى أن الأيمان كلها على البت والقطع، وذهب ابن أبي ليلى إلى أن الأيمان كلها على نفي العلم. (انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٧٣، المجموع ١٩/٤٠٨، ووسائل الإثبات ص ٣٤٤ وما بعدها).

شيء، ولا يكلف أن يحلف على نفي البيع والقرض، لما ذكرناه من التعليل، والثاني: أنه يحلف على نفي البيع والقرض؛ لأنه نفى ذلك في الجواب، فلزمه أن يحلف على النفي.

فإن ادعى رجل على رجل ألف درهم، فأنكر، حلف أنه لا يستحق عليه ما يدعيه، ولا شيئاً منه، فإن حلف أنه لا يستحق عليه الألف، لم يجزه؛ لأن يمينه على نفي الألف، لا يمنع وجوب بعضها.

فصل [تعدد اليمين]:

وإن كان لجماعة على رجل حق، فوكلوا رجلاً في استحلافه، لم يجز أن يحلف لهم يميناً واحداً، لأن لكل واحد منهم عليه يميناً، فلم تتداخل.

فإن رضوا بأن يحلف لهم يميناً واحدة، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجوز، كما يجوز أن يثبت ببينة واحدة حقوق الجماعة[1]، والثاني: وهو المذهب، أنه لا يجوز، لأن القصد من اليمين الزجر، وما يحصل من الزجر بالتفريق، لا يحصل بالجمع، فلم يجز، وإن رضوا[2]، كما لو رضيت المرأة أن يقتصر الزوج في اللعان على شهادة واحدة.

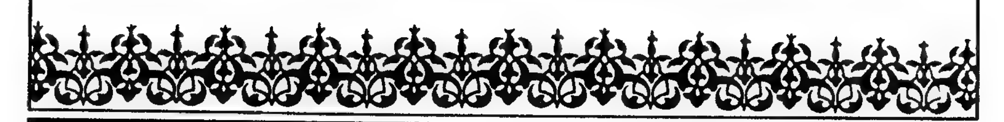
• • •

(١) حكي أن القاضي إسماعيل المالكي حلف رجلاً يميناً بحق الرجلين، فخطأه أهل عصره. (المجموع ١٩/ ٤١١).

(٢) هذا الوجه هو الأصح بأنه لا يصح يمين واحدة للجميع. (المجموع ١٩/ ٤١١).



كتاب الشهادات



تحمل الشهادة[1]، وأداؤها، فرض[2]، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿ولا يأبَ الشُّهَدَاءُ إذا ما دُعوا﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله تعالى: ﴿ولا تَكْتُمُوا الشَّهادة، ومنْ يكْتُمْها فإنَّه آثمٌ قلبه﴾ [البقرة: ٢٨٣]، قال ابن عباس رضي الله عنه: من الكبائر كتمان الشهادة، لأن الله تعالى يقول: ﴿ومنْ يكتُمْها فإنَّه آثم قلبُه﴾ [البقرة: ٢٨٣].

فهي فرض على الكفاية، فإن قام بها من فيه كفاية سقط الفرض عن الباقين؛ لأن المقصود بها حفظ الحقوق، وذلك يحصل ببعضهم، وإن كان في موضع

---

(١) أصل الشهادة: الحضور، والمشاهدة: المعاينة مع الحضور، والشهادة: خبر قطع بما حضر وعاين، ثم قد يكون بما علم واستفاض، وقيل: إن الشهادة مأخوذة من العلم من قوله تعالى: ﴿شهد الله أنه لا إله إلاَّ هو﴾ [آل عمران: ١٨]، أي علم وبين، وكأن الشاهد يبين ما يوجب حكم الحاكم. (النظم ٢/٣٢٣).
وقيل الشهادة معناها البيان، وبه سمي الشاهد بينة، لأنه يبين الحكم والحق من الباطل، والشهادة عرفاً: إخبار عدل حاكماً بما علم ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه، وأركان الشهادة خمسة: شاهد، ومشهود له، ومشهود عليه، ومشهود به وصيغة (مغني المحتاج ٤/٤٢٦، المجموع ٢٠/٣).

(٢) تحمل الشهادة في النكاح والإقرار والتصرف فرض كفاية، والأداء فرض كفاية إن لم يتعين. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٥٠).

لا يوجد فيه غيره ممن يقع به الكفاية تعين عليه؛ لأنه لا يحصل المقصود إلاَّ به فتعين عليه.

ويجب الإشهاد على عقد النكاح، وقد بيناه في النكاح[1]، وهل يجب على الرجعة؟ فيه قولان، وقد بيناهما في الرجعة[2]، وأما ما سوى ذلك من العقود كالبيع، والإجارة، وغيرهما، فالمستحب أن يشهد عليه، لقوله تعالى: ﴿وأَشْهِدُوا إذا تَبَايعْتُم﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ولا يجب، لما روي أن النبي ﷺ «ابتاع من أعرابي فَرَساً، فجحَدَه، فقال النبي ﷺ: «من يشهدُ لي؟ فقال خُزَيْمة بن ثابت الأنصاري: أنا أشهد لك، قال: لِم تَشْهَدُ، ولم تحضر؟ فقال: نُصَدِّقك على أخبار السماء، ولا نصدِّقك على أخبار الأرض، فسماه النبي ﷺ ذَا الشَّهادتين»[3].

فصل [حكم المبادرة في الشهادة]:

ومن كانت عنده شهادة في حد لله تعالى فالمستحب أن لا يشهد به؛ لأنه مندوب إلى ستره، ومأمور بدرئه، فإن شهد به جاز؛ لأنه شهد أبو بكرة، ونافع، وشبل بن معبد[4]، على المغيرة بن شعبة بالزنا عند عمر رضي الله عنه فلم ينكر

---

(١) سبق ذلك ١٣٦/٤ وأنه يجب الإشهاد في النكاح، وأنه شرط في صحته. انظر: المجموع ٩/٢٠).

(٢) سبق ذلك ٣٧٨/٤، والراجح أنه يستحب الإشهاد في الرجعة، وأنه غير واجب. (المجموع ١١/٢٠).

(٣) أخرجه أحمد ٢١٦/٥، وأبو داود ٢٧٦/٢ كتاب الأحكام، باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد)، والنسائي (٢٦٥/٧ كتاب البيوع، باب التسهيل في ترك الإشهاد في البيع).

(٤) شهد أبو بكرة ونافع وزياد، وهم إخوة لأم، أمهم سمية جارية للحارث بن كلدة الثقفي، وكان أبو بكرة ينسب في الموالي، قال البيهقي: أبو بكرة بن مسروح، وقيل: اسمه نفيع بن الحارث، ونافع ينسب إلى الحارث، وزياد ينسب إلى أبي سفيان بن حرب، وصدقه معاوية رضي الله عنه، وانتفى عن أبيه غبيل زوج سمية أمه، فهجره أخوه أبو بكرة إلى أن مات. (النظم ٣٢٣/٢، المجموع ١٤/٢٠)، وسترد ص ٦٢٧.
وسبق تخريج هذا الخبر، في باب حد القذف، فصل تداخل الحدين ص ٤١٣.

عمر ولا غيره من الصحابة عليهم ذلك.

ومن كانت عنده شهادة لآدمي، فإن كان صاحبها يعلم بذلك لم يشهد قبل أن يسأل[١]، لقوله عليه السلام: «خير الناس قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يفشو الكذب، حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد»[٢]، وإن كان صاحبها لا يعلم، شهد قبل أن يسأل، لما روى زيد بن خالد رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «خير الشهود الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسألها»[٣].

(١) من شهد قبل أن يستشهد فالوجه الأصح أن ذلك لا يقدح في عدالته إلاّ أنه أساء. (المجموع ٢٠/١٦).

(٢) هذا الحديث أخرجه الترمذي (٦/٥٨٦ كتاب الشهادات، الباب الأول)، والحاكم عن عمران بن حصين (٣/٤٧١)، والبيهقي (١٠/ ١٦٠)، والطبراني، كما رواه الحاكم عن جعدة بن هبيرة (٣/ ١٩١) وألفاظه متقاربة.

والقرن من الناس أهل زمان واحد، واشتقاقه من الأقران، وكل طبقة مقترنين في وقت منهم قرن، لقول الشاعر:

إذا ذهب القرن الذي أنت منهم وخلفت في قرن فأنت غريب

والقرن مثلك في السن، تقول: هذا قرني، أي على سني، ويفشو: أي يكثر وينشر، من فشا المال إذا تناسل وكثر، وفشا الخبر أيضاً إذا ذاع. (النظم ٢/٣٢٣).

(٣) حديث زيد بن خالد أخرجه ابن ماجه بهذا اللفظ (٢/ ٧٩٢ كتاب الأحكام، باب الرجل عنده الشهادة لا يعلم بها صاحبها)، ورواه مسلم (١٢/١٦ كتاب الأقضية، باب خير الشهود) بلفظ «ألا أخبركم بخير الشهداء؟»، والترمذي (٦/٥٧٨، ٥٨٠ كتاب الشهادات).

ولا تعارض بين الحديثين، لأن الأول محمول على ثلاثة أوجه، أحدها: أن يراد به شاهد الزور، فإنه يشهد بما لم يستشهد، والثاني: أن يراد به الذي يحمله الشره على تنفيذ ما يشهد به فيبادر بالشهادة قبل أن يسألها، فهذه شهادة مردودة، فإن ذلك يدل على هوى غالب على الشاهد، والثالث: ما قاله إبراهيم النخعي راوي بعض طرق هذا الحديث «كانوا ينهوننا ونحن غلمان عن العهد والشهادة».

ويحمل المدح على الذي يشهد قبل أن يسأل إذا كان صاحبها لا يعلم بها، ويحمل الذم على الذي يشهد قبل أن يسألها إذا كان صاحبها عالماً، وقيل: المدح على الشاهد =

فـصـل [الأجرة على الشهادة]:

ولا يجوز لمن تعين عليه فرض الشهادة أن يأخذ عليها أجرة؛ لأنه فرض تعين عليه، فلم يجز أن يأخذ عليه أجرة، كسائر الفرائض.

ومن لم يتعين عليه، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجوز له أخذ الأجرة؛ لأنه لا يتعين عليه، فجاز أن يأخذ عليه أجرة، كما يجوز على كَتْب الوثيقة، والثاني: أنه لا يجوز؛ لأنه تلحقه التهمة بأخذ العوض[1].

بـــاب
من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لا تقبـل شهـادة الصبـي[2]، لقـولـه تعـالـى: ﴿واسْتَشْهِدُوا شَهيدَيْن مِنْ رجالِكم، فإنْ لم يكُونا رَجُلَيْن، فرجلٌ وامرأتانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، والصبي ليس

= الصادق، والذم على الكاذب في شهادته.

ومن كانت عنده شهادة بحد لله تعالى فالمستحب له ألا يشهد بها لأنه مندوب إلى ستره، كما ذكره المصنف.

ويحمل الحديث الأول على الشهادة على حقوق العباد، والحديث الثاني على شهادة الحسبة في حقوق الله. (مغني المحتاج ٤/٤٣٦، التلخيص الحبير ٤/٢٠٤، المجموع ٢٠/١٥، ١٦).

(١) الوجه الثاني هو الراجح، فلا يجوز للشاهد أخذ العوض للتهمة، ولأن زمنه يسير، ولا تفوت به منفعة متقومة، ويجوز أخذ الأجرة لتحمل الشهادة إن دعي إليه، وإن تعين عليه، خلافاً للأداء، وإذا دعي الشاهد للأداء من مسافة العدوى فأكثر فله نفقة الطريق وأجرة المركوب وإن لم يركب، ومن كان في البلد فله أخذ الأجرة إن احتاج إليها. (مغني المحتاج ٤/٤٥٢).

(٢) وضع المصنف رحمه الله تعالى عنوان «من تقبل شهادته، ومن لا تقبل» وبدأ بالقسم الثاني، وأما من تقبل شهادته فهو المسلم الحر المكلف العدل ذو المروءة وغير المتهم، وسيأتي تفصيل ذلك، وانظر: (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٢٧، بجيرمي على الخطيب ٤/٣٦٠، ٣٦١).

من الرجال، ولما روي أن النبي ﷺ قال: «رُفِعَ القلمُ عن ثلاثة: عن الصَّبي حتى يَبْلغَ، وعن النائمِ حتى يستيقظَ، وعن المَجنون حتى يفيق»[1]، ولأنه إذا لم يؤتمن على حفظ أمواله، فلأن لا يؤتمن على حفظ حقوق غيره أولى.

ولا تقبل شهادة المجنون للخبر. والمعنى الذي ذكرناه.

ولا تقبل شهادة المغفل[2] الذي يكثر منه الغلط؛ لأنه لا يؤمن أن يغلط في شهادته.

وتقبل الشهادة ممن يقل منه الغلط؛ لأن أحداً لا ينفك من الغلط[3].

واختلف أصحابنا في شهادة الأخرس، فمنهم من قال: تقبل، لأن إشارته كعبارة الناطق في نكاحه، وطلاقه، فكذلك في الشهادة، ومنهم من قال: لا تقبل؛ لأن إشارته أقيمت مقام العبارة في موضع الضرورة، وهو في النكاح، والطلاق؛ لأنها لا تستفاد إلاَّ من جهته، ولا ضرورة بنا إلى شهادته؛ لأنها تصح من غيره بالنطق، فلا تجوز بإشارته[4].

فصل [من لا تقبل شهادته]:

ولا تقبل شهادة العبد؛ لأنها أمر لا يتبعض ، بني على التفاضل، فلم يكن للعبد فيه مدخل، كالميراث والرحم[5].

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه ٢/٥٨٦، ورواه الحاكم عن علي (١/٢٥٨، ٤/٣٨٩)، وعن عائشة (١/٥٩، ٤/٣٨٩)، وأحمد (٦/١٠٠، ١٤٤).

(٢) المغفل: هو الذي تكثر منه الغفلة، وليس بمتيقظ ولا ذاكر. (النظم ٢/٣٢٤)، وانظر عدم قبول شهادته في (الروضة ١١/٢٤١).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٣٦، الروضة ١١/٢٤١.

(٤) الراجح عدم قبول شهادة الأخرس، وإن فهمت إشارته في الأصح. (الروضة ١١/٢٤٥، مغني المحتاج ٤/٤٢٧، المجموع ٢٠/٢٠).

(٥) انظر: سنن البيهقي (١٠/١٦١).

ولا تقبل شهادة الكافر، لما روى معاذ رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تجوز شهادة أهل دين على أهل دين آخر إلَّا المسلمين، فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم»[1]، ولأنه إذا لم تقبل شهادة من يشهد بالزور على الآدمي، فلأن لا تقبل شهادة من شهد بالزور على الله تعالى أولى[2].

ولا تقبل شهادة فاسق، لقوله تعالى: ﴿إنْ جاءَكم فاسقٌ بنبأ فتبيَّنوا، أنْ تُصيبوا قوماً بجهالةٍ، فتصبحُوا على ما فَعَلتم نادمين﴾ [الحجرات: ٦].

فإن ارتكب كبيرة كالغصب، والسرقة، والقذف، وشرب الخمر، فسق، وردت شهادته، سواء فعل ذلك مرة، أو تكرر منه، والدليل عليه قوله عزَّ وجلّ: ﴿والذينَ يرمُونَ المحصناتِ، ثم لم يأتُوا بأربعةِ شُهداء، فاجلدُوهم ثمانينَ جلدةً، ولا تقبلُوا لهم شَهادةً أبداً، وأولئِكَ هم الفاسِقُون﴾ [النور: ٤]، وروي أن النبي ﷺ قال: «لا تجوزُ شهادةُ خائنٍ، ولا خائنةٍ، ولا زانٍ، ولا زانيةٍ، ولا ذي غِمْر، على أخيه»[3]، فورد النص في القذف، والزنا، وقسنا عليهما سائر

---

(١) حديث معاذ رواه البيهقي (١٠/ ١٦٣) وقال عن أحد رجال السند: «فيه ضعف، ضعفه أبو حاتم»، وفيه معارضة لحديث جابر «أنَّ النبي ﷺ أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض». أخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٩٤ كتاب الأحكام، باب شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض)، وفي إسناده مجالد بن سعيد، وهو سيىء الحفظ، قال في الزوائد: وهو ضعيف. (وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٩٨، المجموع ٢٠/ ٢١).

(٢) لا تقبل شهادة الكفار على المسلمين، ولا على الكفار، وهو قول مالك وأحمد والأوزاعي وابن أبي ليلى، وقال أبو حنيفة تقبل شهادة بعضهم على بعض. (المجموع ٢٠/ ٢٣).

(٣) هذا الحديث أخرجه أبو داود (٢/ ٢٧٥ كتاب الأقضية، باب من ترد شهادته)، وابن ماجه (٢/ ٧٩٢ كتاب الأحكام، باب من لا تجوز شهادته)، والبيهقي (١٠/ ١٥٥، ٢٠٠)، والدارقطني (٤/ ٢٤٤) من حديث عائشة، وفيه يزيد بن زياد الشامي، وهو ضعيف، وقال الترمذي: ولا يصح عندنا إسناده، ورواه الدارقطني (٤/ ٢٤٤)، والبيهقي (١٠/ ١٥٥) من حديث عبد الله بن عمرو، وفيه عبد الأعلى، وهو ضعيف، وشيخه يحيى ضعيف. =

الكبائر، ولأن من ارتكب كبيرة، ولم يبال، شهد بالزور[1]، ولم يبال.

وإن تجنب الكبائر، وارتكب الصغائر، فإن كان ذلك نادراً من أفعاله، لم يفسق، ولم ترد شهادته، وإن كان ذلك غالباً في أفعاله، فسق، وردت شهادته؛ لأنه لا يمكن رد شهادته بالقليل من الصغائر، لأنه لا يوجد من يمحض الطاعة[2]، ولا يخلطها بمعصية، ولهذا قال النبي ﷺ: «ما منا إلاَّ من عصى، أو همَّ بمعصية إلاَّ يحيى بن زكريا»[3]، ولهذا قال الشاعر:

مَنْ لك بالمحضِ وليس محض ... يخبث بعض ويطيب بعض[4]

ولا يمكن قبول الشهادة مع الكثير من الصغائر؛ لأن من استجاز الإكثار من

= (انظر: التلخيص الحبير ٤/١٩٨، المجموع ٢٠/٢٢).
والخائن: هو الذي اؤتمن فأخذ أمانته، وقد تقع الخيانة في غير المال، كالسر فيفشيه، والحكم فلا يعدل به، وذو الغِمر: ذو الحقد والغل. (النظم ٢/ ٣٢٤).

(١) الزور: الكذب، وأصله الميل، كأنه مال عن الصدق إلى الكذب، ومنه قوله تعالى: ﴿وترى الشمس إذا طلعت تزاوَرُ عن كهفهم﴾ [الكهف: ١٧]، وقيل: مشتقة من قولهم: زوّرت في نفسي حديثاً: أصلحته وهيأته، كأن شاهد الزور قد زوّر الشهادة في نفسه وهيأها، ولم يسمع ولم ير. (النظم ٢/ ٣٢٤).

(٢) يمحض الطاعة: أي يخلصها، والمحض: الخالص من كل شيء. (النظم ٢/ ٣٢٤)، وانظر: حكم المسألة في (الروضة ١١/ ٢٢٤، ٢٢٥).

(٣) قال الحافظ ابن حجر عن هذا الحديث: «المشهور بلفظ «ما من آدمي إلاَّ وقد أخطأ أو هم بخطيئة، أو عملها، إلاَّ يحيى بن زكريا، لم يهم بخطيئة ولم يعملها». (التلخيص الحبير ٤/ ١٩٩)، ورواه أحمد (١/ ٢٥٤، ٢٩٢)، والحاكم (٢/ ٥٩١)، وأبو يعلى من حديث ابن عباس، وفي سنده ضعف، وله طريق آخر عند البزار، وفيها ضعف، وفي الباب عن أبي هريرة في الطبراني بالأوسط، والكامل لابن عدي، وأخرجه البيهقي (١٠/ ١٨٦) بإسناد صحيح إلى الحسن عن النبي ﷺ مرسلاً، وأخرجه عبد الرزاق من طريق سعيد بن المسيب مرسلاً أيضاً. (التلخيص الحبير ٤/ ١٩٩، المجموع ٢٠/ ٢٢).

(٤) الخبيث: ضد الطيب، وقد خبث خباثة وخبثاً. (النظم ٢/ ٣٢٤).

الصغائر، استجاز[1] أن يشهد بالزور، فعلقنا الحكم على الغالب من أفعاله؛ لأن الحكم للغالب، والنادر لا حكم له، ولهذا قال الله تعالى: ﴿فمنْ ثَقُلتْ مَوازِينُه فأولئك هُم المفلِحُون، ومن خَفَّت موازينُه، فأولئك الذين خَسِروا أنفسَهم في جهنَّم خالدُونَ﴾ [الأعراف: ٨ ـ ٩].

فـصـل [ترك شهادة من لا مروءة له]:

ولا تقبل شهادة من لا مروءة له[2]، كالقوّال، والرقاص، ومن يأكل في الأسواق، ويمشي مكشوف الرأس في موضع لا عادة له في كشف الرأس فيه؛ لأن المروءة هي الإنسانية، وهي مشتقة من المرء، ومن ترك الإنسانية لم يؤمن أن يشهد بالزور، ولأن من لا يستحيي من الناس في ترك المروءة، لم يبالِ بما يصنع، والدليل عليه ما روى أبو مسعود البدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى، إذا لم تستحي فاصنع ما شئت»[3].

---

(١) استجاز: أي رآه جائزاً سائغاً. (النظم ٢/ ٣٢٥).

(٢) المروءة: تهمز وتخفف، ويجوز التشديد وترك الهمز فيها، وهي الإنسانية، ومرؤ الرجل: صار ذا مروءة، فهي مريء، على فعيل، وتمرأ: تكلف المروءة. (النظم ٢/ ٣٢٥).

والمروءة: شرعاً هي التخلق بخلق أمثاله في زمانه ومكانه، وانظر ما يخرم المروءة في (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٣١، المجموع ٢٠/ ٣٠، البجيرمي على الخطيب ٤/ ٣٦٠، ٣٦٣، الروضة ١١/ ٢٣٢)، واعتبر الخطيب الشربيني المروءة من شروط العدالة.

(٣) حديث أبي مسعود البدري أخرجه البخاري (٣/ ١٢٨٤ كتاب الأنبياء، باب ٥٢ أم حسبت أن أصحاب الكهف)، وأبو داود (٢/ ٥٥٢ كتاب الأدب، باب الحياء)، وابن ماجه (٢/ ١٤٠٠ كتاب الزهد، باب الحياء)، وأحمد (٤/ ١٢١، ١٢٢، ٥/ ٣٧٣، ٣٨٣).

ومعناه إنما يمنع من فعل السوء والقبيح الحياء، فإذا عدم الحياء، لم يمنعه منه مانع، وقيل: معناه إذا لم تستحي صنعت ما شئت، وقيل: اِصنع ما شئت فأنت مجازى. (النظم ٢/ ٣٢٥).

واختلف أصحابنا في أصحاب الصنائع الدنيئة[1] إذا حسنت طريقتهم في الدين، كالكناس، والدباغ، والزبال، والنخال، والحجام، والقيم بالحمام[2]، فمنهم من قال: لا تقبل شهادتهم لدناءتهم، ونقصان مروءتهم، ومنهم من قال: تقبل شهادتهم، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُم عندَ اللَّهِ أتقاكم﴾ [الحجرات: ١٣]، ولأن هذه صناعات مباحة، وبالناس إليها حاجة، فلم ترد بها الشهادة[3].

فـصـل [لعب الشطرنج]:

ويكره اللعب بالشِطْرنج[4]، لأنه لعب لا ينتفع به في أمر الدين، ولا حاجة تدعو إليه، فكان تركه أولى، ولا يحرم؛ لأنه روي اللعب به عن ابن عباس،

---

(١) الدنيئة: الخسيسة، مأخوذة من الدنيء، وهو الخسيس مهموز، ودنأ الرجل إذا صار دنيئاً لا خير فيه. (النظم ٢/ ٣٢٥).

(٢) الزبال: هو الذي يحمل الزبل، وهو السرجين، وموضعه: المزبلة، والنخال: هو الذي ينخل التراب يلتمس فيه الشيء التافه. (النظم ٢/ ٣٢٥)، وانظر ما ورد في شهادة من لعب الحمام في (سنن البيهقي ١٠/ ٢١٣).

(٣) إن الأعمال الخسيسة تسقط المروءة، إلاَّ إذا اعتادها الشخص مع المحافظة على الطهارة والصلاة، أو كانت حرفة أبيه فلا تسقطها في الأصح، لأنه لا يتعير بذلك، وهي حرفة مباحة من فروض الكفايات، لاحتياج الناس إليها، ولو ردت الشهادة بها لربما تركت فتعطل الناس، وينبغي أن لا تقيد بصنعة آبائه، بل ينظر هل تليق به أم لا، وصرح النووي بقبول شهادة أصحاب الحرف الدنيئة في الأصح. (الروضة ١١/ ٢٣٣)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٣٢، المجموع ٢٠/ ٣١).
وأما الحرف غير المباحة كالمنجم والعراف والكاهن والمصور بالتجسيم فلا تقبل شهادتهم، وقال الزركشي: ومما عمت به البلوى التكسب بالشهادة، وذلك قادح في العدالة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٣٢).

(٤) الشِطرنج بكسر الشين في اللغة الفصيحة. (النظم ٢/ ٣٢٥) أما اللعب بالشطرنج فمكروه، وقيل: لا كراهة فيه، وقيل: يحرم، والصحيح الأول، فإذا اقترن به قمار أو فحش أو إخراج صلاة عن وقتها عمداً ردت شهادته بذلك المقارن. (الروضة ١١/ ٢٢٥).
وانظر الآثار في ذلك في (سنن البيهقي ١٠/ ٢١١ ـ ٢١٢، التلخيص الحبير ٤/ ٢٠٦).

وابن الزبير، وأبي هريرة، وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم، وروي عن سعيد بن جبير أنه كان يلعب به استدباراً[1].

ومن لعب به من غير عوض ولم يترك فرضاً، ولا مروءة، لم ترد شهادته، وإن لعب به على عوض، نظرت، فإن أخرج كل واحد منهما مالاً على أن من غلب منهما أخذ المالين، فهو قمار، تسقط به العدالة، وترد به الشهادة، لقوله تعالى: ﴿إِنَّما الخمرُ والميْسِرُ والأنصابُ والأزْلامُ رِجْسٌ منْ عَمَلِ الشَّيطان، فاجتنِبُوه﴾ [المائدة: ٩٠]، والميسر: القمار. وإن أخرج أحدهما مالاً على أنه إن غلب أخذ ماله، وإن غلبه صاحبه أخذ المال لم يصح العقد؛ لأنه ليس من آلات الحرب، فلا يصح بذل العوض فيه، ولا ترد به الشهادة؛ لأنه ليس بقمار؛ لأن القمار أن لا يخلو أحد من أن يغنم أو يغرم، وههنا أحدهما يغنم، ولا يغرم.

وإن اشتغل به عن الصلاة في وقتها مع العلم فإن لم يكثر ذلك منه لم ترد شهادته، وإن أكثر منه ردت شهادته؛ لأنه من الصغائر، ففرق بين قليلها وكثيرها.

فإن ترك فيه المروءة بأن يلعب به على طريق، أو تكلم في لعبه بما يسخف من الكلام[2]، أو اشتغل بالليل والنهار، ردت شهادته لترك المروءة.

فصل [اللعب بالنرد]:

ويحرم اللعب بالنرد[3]، وترد به الشهادة[4]، وقال أبو إسحاق رحمه الله:

---

(١) الاستدبار خلاف الاستقبال، أي يجعله خلف ظهره. (النظم ٢/ ٣٢٥).

(٢) هو الكلام القذع الساقط، وأصل السخف رقة العقل، وقد سخُف الرجل بالضم سخافة فهو سخيف. (النظم ٢/ ٣٢٥).

(٣) النِرد: ليس بعربي، وصورته أن يكون ثلاثون بندقاً، مع كل من اللاعبين خمسة عِشر، ويكون فيه ثلاث كعاب مربعة...، ويسمى «الطاولة» لأنه يوضع على الطاولة ليلعب به. (النظم ٢/ ٣٢٥).

(٤) قال أكثر الأصحاب بحرمة اللعب بالنرد، وهو المنصوص في «الأم» ويفسق لاعبه، وترد شهادته. (الروضة ١١/ ٢٣٠، المجموع ٢٠/ ٤٠).

هو كالشطرنج، وهذا خطأ، لما روى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «منْ لَعبَ بالنرْدِ فقد عَصَى الله ورسوله»[1]، وروى بُرَيْدة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من لعب بالنرد، فكأنما غمس يده في لحم الخنزير ودمه»[2]، ولأن المعول فيه على ما يخرجه الكعبان فشابه الأزلام، ويخالف الشطرنج، فإن المعول فيه على رأيه، ويحرم اللعب بالأربعة عشر[3]؛ لأن المعول فيها على ما يخرجه الكعبان، فحرم كالنرد.

فصل [اتخاذ الحمام واللعب به]:

ويجوز اتخاذ الحَمَام، لما روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رجلاً شكى إلى النبي ﷺ الوحشة، فقال: «اتخذ زوجاً من حَمَام»[4]، ولأن فيه منفعة، لأنه يأخذ بيضه وفرخه، ويكره اللعب به، لما رُوي أن النبي ﷺ رأى

---

(١) حديث أبي موسى أخرجه أحمد (٤/ ٣٩٤، ٣٩٧، ٤٠٠)، وأبو داود (٢/ ٥٨٢ كتاب الأدب، باب النهي عن اللعب بالنرد)، وابن ماجه (٢/ ١٢٣٧ كتاب الأدب، باب اللعب بالنرد)، ومالك (الموطأ ص ٥٩٤ كتاب الرؤيا، باب النرد)، والحاكم (١/ ٥٠)، والبيهقي (١٠/ ٢١٥)، ورجاله ثقات (التلخيص الحبير ٤/ ١٩٩).

(٢) حديث بريدة رواه مسلم (١٥/ ١٥ كتاب الشعر، باب تحريم اللعب بالنردشير)، وأبو داود (٢/ ٥٨٢، كتاب الأدب، باب النهي عن اللعب بالنرد)، وأحمد (٥/ ٣٥٢، ٣٥٧، ٣٦١)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٩٩، المجموع ٢٠/ ٣٩.

(٣) وتسمى المنقلة؛ لأنه يتم فيها نقل الحصى، وهي بالفارسية وعند العامة «شاردة» وهي أربعة عشر بالفارسية، وهي حفيرات تجعل في لوح، سطراً من أحد جانبيه، وسطراً في الجانب الآخر، وتجعل في الحفر حصى صغيرة يلعبون بها. (النظم ٢/ ٣٢٥).

(٤) حديث عبادة أخرجه الطبراني في الكبير، قال صاحب «تنزيه الشريعة عن الأحاديث الموضوعة»: لا يصح، وقال ابن عدي: يرويه ثور، وعامة ما يرويه منكر، وأخرجه ابن عدي عن عليٍّ بلفظ آخر، وفيه راويان متهمان، ومختلف في روايتهما، والأكثرون يردونها، وأخرج الخطيب عن ابن عباس رواية أخرى بلفظ آخر، وفيه راو متهم، ولكن الحديث له شواهد فيكون العمل به مقدَّماً على الرأي والقياس، وحسنه ابن حجر في «لسان الميزان» واعتبره شاهداً لغيره. (المجموع ٢٠/ ٤١).

رجلاً يسعى بحمامة فقال: «شيطان يتبع شيطانة»[1]، وحكمه في رد الشهادة حكم الشطرنج، وقد بيناه[2].

فصل [شرب النبيذ]:

ومن شرب قليلاً من النبيذ لم يفسق، ولم ترد شهادته، ومن أصحابنا من قال: إن كان يعتقد تحريمه فسق، وردت شهادته، والمذهب الأول؛ لأن استحلال الشيء أعظم من فعله، بدليل أن من استحل الزنا كفر، ولو فعله لم يكفر، فإذا لم ترد شهادة من استحل القليل من النبيذ، فلأن لا يرد شربه أولى، ويجب عليه الحد.

وقال المزني رحمه الله: لا يُحدُّ[3]، كما لا ترد شهادته، وهذا خطأ؛ لأن الحد للردع، والنبيذ كالخمر في الحاجة إلى الردع، لأنه يشتهى كما يشتهى الخمر، ورد الشهادة لارتكاب كبيرة؛ لأنه إذا أقدم على كبيرة أقدم على شهادة الزور، وشرب النبيذ ليس بكبيرة، لأنه مختلف في تحريمه، وليس من أقدم على مختلف فيه أقدم على شهادة الزور، وهي من الكبائر.

فصل [الغناء وسماعه]:

ويكره الغناء[4]، ....

---

(١) هذا الحديث أخرجه أبو داود (٢/ ٥٨٢ كتاب الأدب، باب اللعب بالحمام) عن أبي هريرة باللفظ السابق، ورواه أحمد عنه (٢/ ٣٤٥)، وأخرجه ابن ماجه (٢/ ١٢٣٨ كتاب الأدب، باب اللعب بالحمام)، عن عائشة وأبي هريرة وعثمان وأنس رضي الله عنهم، وقال السندي: «هو حديث حسن»، وقال في «الزوائد»: هذا إسناد صحيح، رجاله ثقات، ورواه ابن حبان في صحيحه، وقوله: «هو شيطان» لاشتغاله بما لا يعنيه، يقفو أثره شيطان، أورثه الغفلة عن ذكر الله تعالى. (المجموع ٢٠/ ٤١).

(٢) سبق بيان كراهة الشطرنج، ولكن لا ترد به الشهادة ص ٦٠١، ٦٠٢ .

(٣) كذا في المطبوعة، ولكن في المجموع: لا يجب، وفي شرح المجموع، (٢٠/ ٤٣) «لا يجب به الحد» أي لا يحد.

(٤) الغناء: هو التغني بالألحان، وهو مكروه إذا كان بدون آلة مطربة، وغير محرم، =

وسماعه من غير آلة مطربة[1]، لما روى ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «الغناء ينبت النفاق في القلب، كما ينبت الماء البقل»[2] ولا يحرم، لما روي «أن النبي ﷺ مر بجارية لحسان بن ثابت وهي تقول:

هل عليّ ويحكما ... إن لهوت من حرج؟[3]

فقال النبي ﷺ: لا حرج إن شاء الله»[4].

وروت أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «كانَ عندي جاريتان تُغنّيان، فدخلَ أبو بكر رضي الله عنه فقال: مزمارُ الشيطان في بيتِ

= ولا مباح، قال الشافعي: هو مكروه لشبهه بالباطل، وبه قال مالك وأبو حنيفة، وقال سعيد بن إبراهيم والعنبري: إنه مباح، ولكل قول حجته، وقال ابن حزم: إنه لا يصح في الغناء حديث أبداً، وكل ما فيه فموضوع. (المجموع ٢٠/٤٥، ٤٦).

(١) الطرب: خفة تصيب الإنسان لشدة حزن أو سرور، والآلة المطربة هي التي تكسب سامعها طرباً، والطرب: حلول الفرح وذهاب الحزن. (النظم ٢/٣٢٦، المجموع ٢٠/٤٤).

(٢) حديث عبد الله أخرجه أبو داود بدون التشبيه (٢/٥٧٩ كتاب الأدب، باب كراهية الغناء والزمر)، والبيهقي مرفوعاً (١٠/٢٢٣)، وفيه شيخ لم يسم، ورواه البيهقي موقوفاً على ابن مسعود (١٠/٢٢٣)، وفي الباب أيضاً عن أبي هريرة رواه ابن عدي، وقال ابن طاهر: أصح الأسانيد في ذلك أنه من قول إبراهيم النخعي. (التلخيص الحبير ٤/١٩٩، المجموع ٢٠/٤٤).

(٣) الويح: فيها قولان، قال أهل التفسير: الويح: الرحمة، وقالوا: حسن أن يقول الرجل لمن يخاطبه: ويحك، والثاني: الويح، والويس كناية عن الويل، ومعنى ويحك ويلك، وقيل: ويح كلمة رحمة، ضد ويل كلمة عذاب، وقيل: هما بمعنى واحد، ويقال: ويح، وويل بالرفع على الابتداء، وويحاً وويلاً بالنصب بإضمار فعل كأنك قلت: ألزمه الله ويحاً وويلاً».

(٤) هذا الخبر ليس له ذكر إلاّ في «سنن البيهقي» واسم الجارية عزة الميلاد، وقوله: «لا حرج» أي لا ضير، أو لا إثم. (المجموع ٢٠/٤٤، النظم ٢/٣٢٦).

رسول الله ﷺ؟ فقال رسول الله ﷺ: دَعْهما، فإنَّها أيامُ عِيد»[1].

فإن غنى لنفسه، أو سمع غناء جاريته، ولم يكثر منه، لم ترد شهادته؛ لأن عمر رضي الله عنه كان إذا دخل في داره يرنم بالبيت والبيتين[2]، واستُؤذن عليه لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه، وهو يترنم، فقال أَسَمِعْتني يا عبد الرحمن؟ قال: نعم، قال: إنا إذا خلونا في منازلنا نقول كما يقول الناس، ورُوي عن أبـي الدرداء رضي الله عنه، وهو من زهاد الصحابة وفقهائها، أنه قال: «إني لأجم قلبـي شيئاً من الباطل، لأستعين به على الحق»[3].

فأما إذا أكثر من الغناء، أو اتخذه صنعة، يغشاه الناس للسماع، أو يدعى إلى المواضع ليغني، ردت شهادته؛ لأنه سفه، وترك للمروءة.

وإن اتخذ جارية ليجمع الناس لسماعها، ردت شهادته؛ لأنه سفه، وترك مروءة ودناءة.

فصل [استعمال الآلات]:

ويحرم استعمال الآلات التي تطرب من غير غناء، كالعود والطنبور والمِعْزفة[4] والطبل والمزمار، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿ومِن النَّاسِ منْ يَشْتري

---

(١) خبر عائشة رضي الله عنها أخرجه البخاري (٢/٣٢٣ كتاب العيدين، باب الحراب والدرق يوم العيد)، ومسلم (٦/١٨٣ كتاب العيدين، باب الرخصة في اللعب يوم العيد)، والبيهقي (١٠/٢٢٤) بألفاظ متقاربة، وانظر (التلخيص الحبير ٤/٢٠٠، المجموع ٢٠/٤٤).

(٢) خبر عمر رواه المبرد في «الكامل» وهو من كتب الأدب، والبيهقي في «المعرفة». (المجموع ٢٠/٤٤).

(٣) أجم قلبـي: أي أريحه، والجمَام: بالفتح الراحة، وجمَّ الفرس إذا ذهب إعياؤه أو إذا ترك الضراب، وجم الماء يجم: إذا زاد، وجم الفرس إذا زاد جريه. (النظم ٢/٣٢٦).

(٤) المِعْزفة: بكسر الميم من آلات الملاهي، والمعازف: الملاهي، والعزيف: صوت الجن، يعزف عزيفاً. (النظم ٢/٣٢٧).

لهوَ الحديثِ[1] ليُضِلَّ عن سبيلِ اللَّهِ﴾ [لقمان: ٦]، قال ابن عباس: إنها الملاهي[2]، وروى عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي ﷺ قال: «إن الله حرم على أمتي الخمر، والميسر، والمزر، والكوبة، والقِنين»[3]، فالكوبة الطبل، والقنين البربط، ورُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «تُمْسَخُ أمةٌ من أمتي بشُرْبهم الخمر، وضَرْبهم بالكوبة، والمعازف»[4]، ولأنها تطربُ، وتدعو إلى الصد عن ذكر الله تعالى، وعن الصلاة، وإلى إتلاف المال، فحرم، كالخمر.

ويجوز ضرب الدف في العرس والختان دون غيرهما[5]، لما روي عن

---

(١) لهو الحديث فسّر بالغناء، وسمي لهواً لأنه يلهو عن ذكر الله تعالى، يقال: لهوت عن الشيء إذا أعرضت عنه. (النظم ٢/ ٣٢٧).

(٢) أثر ابن عباس رواه البيهقي (١٠/ ٢٢١) بلفظ: «هو الغناء وأشباهه».

(٣) حديث عبد الله بن عمرو أخرجه أبو داود (٢/ ٢٩٥ كتاب الأشربة، باب النهي عن المسكر)، وأخرجه من حديث ابن عباس البيهقي (١٠/ ٢١٣)، وزاد فيه: «وهو الطبل» وقال: كل مسكر حرام، وابن حبان، وأحمد (١/ ٢٧٤، ٢٨٩، ٣٥٠، ٢/ ١٦٥، ١٦٧، ١٧٢)، وأبو داود (٢/ ٢٩٧ كتاب الأشربة، باب الأدعية)، ورواه أحمد من حديث قيس بن سعد بن عبادة. (المجموع ٢٠/ ٥١)، وعند أحمد (٤/ ٤٠٢) المزر: نبيذ العسل.
والخمر: من العنب، ويقال لما سواها مجازاً واتساعاً، والميسر: القمار، والمزر: خمرة الذرة، والكوبة: الطبل، والقنين: البربط، وهو عود الغناء، والكوبة: النرد، ويقال: الطبل، وهو دقيق الوسط، غليظ الطرفين، فهي الطبل الصغير المختصر، وقيل: هو قصبات يجمعن قطعة من أديم، ويخرز عليهن، ثم ينفخ فيها اثنان يزمران فيها. (النظم ٢/ ٣٢٧).

(٤) هذا الحديث أخرجه الترمذي عن علي بن أبي طالب، وعمران بن حصين بلفظ قريب وقال: هذا حديث غريب (جامع الترمذي ٦/ ٤٥٣ كتاب الفتن، باب ٣٢)، وأخرج أحمد (٥/ ٣٢٩) عن أبي أمامة بلفظ آخر، وإسناده لا بأس به.

(٥) قال النووي رحمه الله تعالى: «ويجوز دف لعرس وختان، وكذا غيرهما في الأصح، وإن كان فيه جلاجل» وقال الشربيني: «وغيرهما: مما هو سبب لإظهار السرور، كولادة، وعيد، وقدوم غائب، وشفاء مريض». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٢٩).
وقال المطيعي تبعاً للشيرازي: «فإن الضرب بالدف لا يكره في جميع الأحوال، والمشهور هو الأول». (المجموع ٢٠/ ٥٤). قلت: وقول النووي هو الراجح.

النبي ﷺ أنه قال: «أعلنوا النكاح، واضربوا عليه بالدُّف»[1].

ويكره القضيب الذي يزيد الغناء طرباً، ولا يطرب إذا انفرد ، لأنه تابع للغناء، فكان حكمه حكم الغناء.

وأما رد الشهادة فما حكمنا بتحريمه من ذلك فهو من الصغائر، فلا ترد الشهادة بما قَلَّ منه، وترد بما كثر منه، كما قلنا في الصغائر، وما حكمنا بكراهيته، وإباحته، فهو كالشِطرنج في رد الشهادة، وقد بيناه[2].

فصل [الحداء]:

وأما الحِداء[3] فهو مباح، لما روى ابن مسعود رضي الله عنه قال: «كان

---

(١) هذا الحديث أخرجه الترمذي (٤/ ٢١٠ كتاب النكاح، باب إعلان النكاح)، وابن ماجه (١/ ٦١١ كتاب النكاح، باب إعلان النكاح)، والبيهقي (٧/ ٢٨٨) عن عائشة رضي الله عنها بلفظ «أعلنوا النكاح، واضربوا عليه بالغربال»، أي الدف، وفي إسناده عيسى بن ميمون، وهو منكر الحديث، قاله أحمد، وقال الترمذي: وهو يضعف، وضعفه ابن الجوزي، قال ابن حجر: «نعم روى أحمد وابن حبان والحاكم من حديث عبد الله بن الزبير: «أعلنوا النكاح» (التلخيص الحبير ٤/ ٢٠١).
وروى أحمد (٤/ ٥، ٢٥٩)، والنسائي (٦/ ١٠٤ كتاب النكاح، باب إعلان النكاح بالصوت وضرب الدف)، وابن ماجه (١/ ٦١١ كتاب النكاح، باب إعلان النكاح)، والحاكم (٢/ ١٨٤) من حديث محمد بن حاطب: «فصل ما بين الحلال والحرام ضرب الدف». (التلخيص الحبير ٤/ ٢٠١، المجموع ٢٠/ ٥٢).
والإعلان: العلانية ضد الإسرار، وهو إظهار الشيء، وترك إخفائه، ليخالف الزنا الذي عادته أن يستتر به ويخفى، والدُّف: بالضم، وفي لغة بالفتح. (النظم ٢/ ٣٢٧).

(٢) مر ذلك سابقاً (ص ٦٠١، ٦٠٢) وأنه لا ترد به الشهادة إلاَّ إن اشتغل به عن الصلاة، أو أكثر منه فترد الشهادة.

(٣) الحدا والحدو: سوق الإبل، والغناء لها، وقد حدوت الإبل حدواً، وحدا. (النظم ٢/ ٣٢٧). والحداء: هو ما يقوله الحمالون ليحثوا الإبل على السير، وحكمه الإباحة. (المجموع ٢٠/ ٥٦).

مع رسول الله ﷺ ليلة نام بالوادي حاديان»[1]، وروت عائشة رضي الله عنها قالت كنا مع رسول الله ﷺ في سفر، وكان عبد الله بن رواحة جيد الحداء، وكان مع الرجال، وكان أنجشة مع النساء، فقال النبي ﷺ لعبد الله بن رواحة: «حرّك بالقوْم، فاندفع يرتجز، فتبعه أنجشة، فأعْنَقَت الإبل في السير، فقال النبي ﷺ: يا أنْجَشة، رُوَيْدك، رِفْقاً بالقوارير»[2].

ويجوز استماع نشيد الأعرابي[3]، لما روى عمرو بن الشريد عن أبيه قال:

---

(١) عقد ابن القيم فصلاً في (زاد المعاد ١/١٢٨) في أسماء حداة النبي ﷺ، ومنهم عبد الله بن رواحة، وأنجشة، وعامر بن الأكوع، وعمه سلمة بن الأكوع، وثبت من رواية ابن عبد البر أن من حداته ﷺ البراء بن مالك.

(٢) حديث عائشة رواه مسلم (١٥/١٨ كتاب الفضائل، باب رحمته بالنساء والرفق بهن)، وأحمد (٣/١١١، ١٧٢، ١٨٧، ٢٠٢)، ورواه البيهقي (١٠/٢٢٧) عن أنس، وكذلك البخاري (٥/٢٢٩٤ كتاب الأدب، باب المعاريض مندوحة عن الكذب).
وقوله: «فأعنقت الإبل»، أي أسرعت، والعنق ضرب من السير سريع كأن الإبل ترفع أعناقها فيه، وقوله: «رويدك» تصغير رود، وقد أورد به، أي رفق به، ووضع موضع الأمر، أي أورد بمعنى أرفق، وقيل: أصله من رادت الريح تراود إذا تحركت حركة خفيفة، قال تعالى: ﴿أمهلهم رويداً﴾ [الطارق: ١٧]، أي إمهالاً رويداً، وقوله: «رفقاً بالقوارير» شبههن بها لضعفهن، ورقة قلوبهن، والقوارير يسرع إليها الكسر، وكان ينشد من الرجز ما فيه نسيبٌ فلم يأمن أن يصيبهن، أو يوقع في قلوبهن حلاوة، فأمر بالكف عن ذلك، ويقال: «الغناء رقية الزنا». (النظم ٢/٣٢٧).
وفي المطبوعة: أعتقت الإبل، وهو خطأ مطبعي.

(٣) وهو الشعر إذا لم يكن فيه لحن ولا كذب ولا مدح مفرط ولا هجو، وروى جابر بن سمرة رضي الله عنه قال: «حضرت عند النبي ﷺ أكثر من مائة مرة وأصحابه ينشدون الأشعار يتذاكرون الجاهلية، والنبي ﷺ ربما سكت، وربما أنشد» ووفد عليه الشعراء ومدحوه وأعطاهم. (المجموع ٢٠/٥٧، ٥٨، جامع الترمذي ٨/١٤٢ كتاب الأدب، باب إنشاد الشعر).
أما إذا هجا الشاعر إنساناً في شعره، فإن هجا مسلماً فسق بذلك وردت شهادته، لأن هجوهم محرم، وإن هجا مشركاً فلا بأس، وإذا شبب بامرأة معينة فسق، وإن ذكرها =

«أردفني رسول الله ﷺ وراءه، ثم قال: أمعك شيء من شعر أمية بن أبي الصلت؟ فقلت: نعم، فأنشدته بيتاً، فقال: هيه، فأنشدته بيتاً آخر، فقال: هيه، فأنشدته إلى أن بلغ مائة بيت»[1].

فصل [تحسين الصوت بالقرآن]:

ويستحب تحسين الصوت بالقرآن، لما روى الشافعي رحمه الله بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال: «ما أذنَ اللَّهُ لشيء كأذنِهِ لنبيٍ حَسَن الترنّم بالقرآن»[2]، وروي «حسنَ الصوتِ بالقرآن»[3]، وروى البراء بن عازب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «حسِّنُوا القرآنَ بأصواتِكم»[4]، وقال عليه السلام: «ليسَ منّا من

= بفحش كان قاذفاً، وإن كانت غير معينة فلا ترد شهادته، والمدح المفرط لإنسان يرد شهادته، لأنه كذب. (المجموع ٢٠/٥٨).

(١) حديث عمرو بن الشريد أخرجه مسلم (١٥/١١ كتاب الشعر، الباب الأول)، وأخرجه أحمد (٤/٣٨٩) في مسند شريد بن السويد الثقفي، وقال ﷺ في آخره: «كاد أن يسلم»، وأخرجه ابن ماجه (٢/١٢٣٦ كتاب الأدب، باب الشعر) عن الشريد.
وقوله: «هيه» معناه: زد، وهو اسم فعل يؤمر به، أي زد في إنشادك، وينون، فمن نوّن معناه: زدني حديثاً، لأن التنوين للتكثير، ومن لم ينون فمعناه: زدني من الحديث المعروف منك، وأما «إيها» فمعناه كف، ولم يجيء إلاَّ منكراً.

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري (٦/٢٧٢٠ كتاب التوحيد، باب ٣٢ ولا تنفع الشفاعة)، ومسلم (٥/٧٨ كتاب صلاة المسافرين، باب استحباب تحسين الصوت بالقرآن) من حديث أبي هريرة.
وقوله: «ما أذن الله لنبي كإذنه النبي» يريد ما استمع الله لشيء من كلام الناس ما استمع لنبي يتغنى بالقرآن، والله لا يشغله سمع عن سمع، يقال: أذن يأذن إذناً إذا سمع. (النظم ٢/٣٢٨).

(٣) هذه رواية للبخاري (٦/٢٧٤٣ كتاب التوحيد، باب قول النبي ﷺ الماهر بالقرآن).

(٤) حديث البراء أخرجه الدارمي (٢/٩٢٩ وفيه زيادة «فإن الصوت الحسن يزيد القرآن حسناً» وفي رواية أخرى بلفظ «زينوا القرآن بأصواتكم»)، وعنون بها البخاري (٦/٢٧٤٣ كتاب التوحيد، باب قول النبي ﷺ الماهر بالقرآن، وزينوا القرآن بأصواتكم)، وأبو داود =

لم يتغنَّ بالقرآن»[1]، وحمله الشافعي على تحسين الصوت، وقال: لو كان المراد به الاستغناء بالقرآن، لقال من لم يتغان بالقرآن.

وأما القراءة بالألحان[2]، فقد قال في موضع: أكرهه، وقال في موضع آخر: لا أكرهه، وليست على قولين، وإنما هي على اختلاف حالين، فالذي قال: أكرهه، أراد إذا جاوز الحد، في التطويل، وإدغام بعضه في بعض، والذي قال: لا أكرهه، إذا لم يجاوز الحد.

= (١/ ٣٣٨ كتاب الصلاة، باب استحباب الترتيل في القرآن)، والنسائي (٢/ ١٣٩ كتاب افتتاح الصلاة، باب تزيين القرآن بالصوت)، وابن ماجه (١/ ٤٢٦ كتاب إقامة الصلاة، باب حسن الصوت بالقرآن).

(١) هذا الحديث أخرجه أحمد (١/ ١٧٢، ١٧٥، ١٧٩)، وأبو داود (١/ ٣٣٩ كتاب الصلاة، باب استحباب ترتيل القرآن)، وابن ماجه (١/ ٤٢٤ كتاب إقامة الصلاة، باب حسن الصوت بالقرآن)، والحاكم (١/ ٥٦٩، ٥٧٠)، والدارمي (٢/ ٩٢٧ كتاب فضائل القرآن، باب التغني بالقرآن).
قال ابن عيينة: أي يستغني، والأولى الجمع بين هذا التفسير، والتفسير الذي ذكره المصنف، الاستغناء به والتأدب بآدابه، وتحسين الصوت به، وترقيقه ليتعظ به من يسمعه، ويتعظ هو (النظم ٢/ ٣٢٨).
وقال المطيعي في شرح الحديث: «وفيه وجهان، أحدهما: أنه إخبار بالواقع الذي كنا نفعله، والثاني: أنه نفي لهدي من لم يفعله عن هديه وطريقته ﷺ». (المجموع ٢٠/ ٧٣).

(٢) الألحان واللحون واحدها اللحن، وهو الغناء والتطريب، وقد لحّن في قراءته إذا طرب بها وغرد، وفي الحديث: «اقرؤوا القرآن بلحون العرب وأصواتها» (النظم ٢/ ٣٢٨).
ونقل المطيعي كلاماً طيباً وجميلاً عن السيوطي في «الإتقان» وابن القيم في «زاد المعاد» وغيرهما وأضاف رأيه عن تزيين الصوت بالقرآن، وهو كلام نافع ومفيد، فراجعه (المجموع ٢٠/ ٦٤)، ثم قال: «وفصل النزاع أن يقال: التطريب والتغني على وجهين، أحدهما: ما اقتضته الطبيعة، وسمحت به من غير تكلف ولا تمرين ولا تعليم...، والثاني: ما كان من ذلك صناعة من الصنائع، وليس في الطبع السماحة به، ولا يحصل إلّا بتكلف وتصنع وتمرن».

فصل [قول الشعر]:

ويجوز قول الشعر؛ لأنه كان للنبي ﷺ شعراء، منهم حسان بن ثابت[1]، وكعب بن مالك[2]، وعبد الله بن رواحة[3]؛ ولأنه وفد عليه الشعراء ومدحوه، وجاءه كعب بن زهير[4]، وأنشده:

بانتْ سعادُ فقلبي اليومَ مَتْبول ... متيم عندها لم يفد مكبول[5]

فأعطاه رسول الله ﷺ بردة كانت عليه، فابتاعها منه معاوية بعشرة آلاف درهم، وهي التي مع الخلفاء إلى اليوم.

---

(١) أخرج البخاري وأبو داود والترمذي من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يصنع لحسان منبراً في المسجد يقوم عليه قائماً يفاخر عن رسول الله ﷺ وسلم أو ينافح، ويقول رسول الله ﷺ: إن الله يؤيد حسان بروح القدس ما نافح عن رسول الله ﷺ» (انظر: صحيح البخاري ١/١٧٣ كتاب المساجد، باب الشعر في المسجد، ٥/٢٢٧٩ كتاب الأدب، باب هجاء المشركين)، وسنن أبي داود (٢/٥٩٩ كتاب الأدب، باب الشعر، جامع الترمذي مع تحفة الأحوذي ٨/١٣٧ كتاب الأدب، باب إنشاد الشعر)، ويوجد أحاديث صحيحة أخرى في شعر حسان أمام رسول الله ﷺ. (المجموع ٢٠/٧٣، ٧٤).

(٢) روى الترمذي أن النبي ﷺ دخل مكة في عمرة القضاء، وكعب بن مالك بين يديه، أي يقول الشعر. (المجموع ٢٠/٧٤، جامع الترمذي ٨/١٣٩ كتاب الأدب، باب إنشاد الشعر).

(٣) روى الترمذي والنسائي عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ دخل مكة في عمرة القضاء وعبد الله بن رواحة يمشي بين يديه يقول شعراً... فقال له عمر: يا ابن رواحة، بين يدي رسول الله ﷺ، وفي حرم الله تقول الشعر؟! فقال رسول الله ﷺ: «خلِ عنه يا عمر، فلهي أسرع فيهم من نضح النبل». (المجموع ٢٠/٧٤، جامع الترمذي ٨/١٣٨ كتاب الأدب، باب إنشاد الشعر).

(٤) انظر قصة كعب، وقصيدته في (المجموع ٢٠/٧٧، ٧٩) وذكرتها كتب السيرة النبوية.

(٥) بانت: فارقت، والبين: الفراق، والبين أيضاً الوصل، وهو من الأضداد، متبول: أي سقيم فاسد، يقال: أتبله الحب، وتبله، أي أسقمه وأفسده. (النظم ٢/٣٢٨).

وحكمه حكم الكلام في حظره وإباحته، وكراهيته واستحبابه، ورد الشهادة به، والدليل عليه ما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «الشعر بمنزلة الكلام، حَسَنُهُ كحسن الكلام، وقبيحه كقبيح الكلام»[1].

فصل [شهادة الزور]:

ومن شهد بالزور، فسق، وردت شهادته؛ لأنها من الكبائر، والدليل عليه ما روى خريم بن فاتك قال: «صلى رسول الله ﷺ صلاة الصبح، ولما انصرف قام قائماً، ثم قال: عُدِلَتْ شهادة الزور بالإشراك بالله ثلاث مرات»[2] ثم تلا قوله عزّ وجلّ: ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان، واجتنبوا قول الزور﴾ [الحج: ٣٠]، وروى محارب بن دثار عن عمر رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «شاهد الزور، لا يزول قدماه حتى يتبوأ مقعده من النار»[3].

ويثبت أنه شاهد زور من ثلاثة أوجه، أحدها: أن يقر أنه شاهد زور، والثاني: أن تقوم البينة أنه شاهد زور، والثالث: أن يشهد بما يقطع بكذبه، بأن

---

(١) حديث عبد الله بن عمرو رواه البيهقي (٥/ ٦٨).

(٢) حديث خريم بن فاتك أخرجه أبو داود (٢/ ٢٧٤ كتاب الأقضية، باب شهادة الزور)، والترمذي (٦/ ٥٨٥ كتاب الشهادات)، وقال: وهذا عندي أصح، وخريم بن فاتك له صحبة، وابن ماجه (٢/ ٧٩٤ كتاب الأحكام، باب شهادة الزور)، وأحمد في مسند أيمن بن خريم، ولم يسنده إلى أبيه... ثم ساقه أحمد في مسند خريم بن فاتك (٤/ ٣٢١).

وقوله: «عدلت شهادة الزور الإشراك بالله»، أي ساوته، وماثلته، تقول: عدلت فلاناً بفلان إذا ساويت بينهما. (النظم ٢/ ٣٢٨، المجموع ٢٠/ ٨٠).

(٣) حديث محارب بن دثار عن عمر أخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٩٤ كتاب الأحكام، باب شهادة الزور) والمصنف أسنده إلى عمر، وابن ماجه أسنده إلى عبد الله بن عمر، وفي إسناده محمد بن الفرات متفق على ضعفه، وأبو علي الكوفي متفق على ضعفه، وقد كذبه أحمد بن حنبل. (المجموع ٢٠/ ٨١)، وسبق ص ٤٩٥ هـ١.

شهد على رجل أنه قتل، أو زنى في وقت معين، في موضع معين، والمشهود عليه في ذلك الوقت كان في بلد آخر.

وأما إذا شهد بشيء أخطأ فيه لم يكن شاهد زور؛ لأنه لم يقصد الكذب.

وإن شهد لرجل بشيء، وشهد به آخر أنه لغيره، لم يكن شاهد زور؛ لأنه ليس تكذيب أحدهما بأولى من تكذيب الآخر، فلم يقدح ذلك في عدالته.

وإذا ثبت أنه شاهد زور، ورأى الإمام تعزيره بالضرب[1]، أو الحبس، أو الزجر، فعل، وإن رأى أن يشهر أمره[2] في سوقه، ومصلاه، وقبيلته، وينادى عليه أنه شاهد زور، فاعرفوه، فعل، لما روى بَهْز بن حكيم عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال: «اذكروا الفاسق بما فيه، ليحذره الناس»[3]، ولأن في ذلك زجراً له ولغيره عن فعل مثله، وحكي عن أبي علي بن أبي هريرة أنه قال: إن كان من أهل الصيانة لم يناد عليه، لقوله عليه السلام: «أقيلوا ذوي الهيآت عثراتهم»[4]، وهذا غير صحيح؛ لأن بشهادة الزور يخرج عن أن يكون من أهل

---

(١) روي عن عمر رضي الله عنه قال: «شاهد الزور عليه أربعون سوطاً» لأنه فعل كبيرة لا حد فيها، فشرع فيه التعزير، وتعزيره إلى اجتهاد الحاكم، فإن رأى أن يضربه ضربه دون الأربعين ليكون أقل من الحد، وإن كان كبيراً أو ضعيفاً حبسه. (المجموع ٢٠/ ٨٢).

(٢) يشهر أمره: أي يكشف للناس ويوضحه، والشهرة وضوح الأمر، يقال: شهرت الأمر أشهره، وشهر فاشتهر، وكذلك شهرته تشهيراً. (النظم ٢/ ٣٢٩).

(٣) حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده. أخرجه البيهقي (١٠/ ٢١٠)، والخطيب والطبراني في الكبير، وابن عدي وأوله «أترعون ذكر الفاجر؟ متى يعرفه الناس؟» وإسناده ضعيف. (المجموع ٢٠/ ٨١).

(٤) هذا الحديث له تكملة «إلاَّ في الحدود» أخرجه أحمد (٦/ ١٨١)، وأبو داود (٢/ ٤٤٦ كتاب الحدود، باب الحد يشفع فيه)، والدارقطني (٣/ ٢٠٧)، والبيهقي (١٠/ ٣٣٨)، والبخاري في «الأدب المفرد» بزيادة «إلاَّ في الحدود» وكل أسانيده ضعيفة لم يصح منها واحد. (المجموع ٢٠/ ٨١)، وسبق ص ٤٦٤ هـ١.
وذوو الهيئات: هم أهل المروءات. (النظم ٢/ ٣٢٩).

الصيانة[1].

فصل [شهادة تجر نفعاً]:

ولا تقبل شهادة جارٍ إلى نفسه نفعاً، ولا دافع عن نفسه ضرراً[2]، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا تقبل شهادة خصم، ولا ظَنين، ولا ذي إحنة»[3]، والظنين المتهم، والجار إلى نفسه نفعاً، والدافع عنها ضرراً، متهمان.

---

(١) أهل الصيانة: الذين يصانون عن التنكيل والتأديب والتعزير وغيره. (النظم ٢/٣٢٩).

(٢) قال النووي رحمه الله تعالى: «التهمة أن يجر إليه نفعاً، أو يدفع عنه ضرراً فترد شهادته». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٣٣).

(٣) حديث ابن عمر أخرجه الترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، وهو عبد الله بن عمرو، وأردفه برواية بألفاظ قريبة، وأخرج مثله عن عائشة (٦/ ٥٨٠ كتاب أبواب الشهادات) وقال: «هذا حديث غريب، لا نعرفه إلاَّ من حديث يزيد بن زياد الدمشقي، ويزيد يضعف الحديث، ولا يعرف هذا الحديث من حديث الزهري إلاَّ من حديثه، وفي الباب عن عبد الله بن عمرو، ولا نعرف هذا الحديث، ولا يصح عندنا من قبل إسناده، والعمل عند أهل العلم في هذا أن شهادة القريب جائزة لقرابته»، ونقل المباركفوري (في شرح الترمذي): عن أبي زرعة في «العلل» أنه قال: «هو حديث منكر، وضعفه عبد الحق، وابن حزم، وابن الجوزي» (تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ٦/ ٥٨٠).

ورواه ابن ماجه (٢/ ٧٩٢ كتاب الأحكام، باب من لا تجوز شهادته)، وفي إسناده الحجاج بن أرطأة، وهو مدلس، ورواه البيهقي (١٠/ ٢٠١)، وقال: «لا يصح من هذا شيء عن النبي ﷺ».

قال إمام الحرمين في «النهاية»: اعتمد الشافعي خبراً صحيحاً، وهو أنه ﷺ قال: «لا تقبل شهادة خصم على خصمه». قال الحافظ ابن حجر: «قلت: ليس له إسناد صحيح، لكنه له طرق يقوى بعضها ببعض». (التلخيص الحبير ٤/٢٠٣).

والظنين: المتهم، ومنه قوله تعالى: ﴿وما هو على الغيب بظنين﴾ [التكوير: ٢٤]، أي بمتهم على قراءة من قرأ بالظاء، والظنة التهمة، وذو الإحنة: ذو الحقد والعداوة، يقال: في صدره عليَّ إحنة، أي حقد، ولا يقال: حنة، والجمع إحن. (النظم ٢/ ٣٢٩، جامع الترمذي ٦/ ٥٨٣).

فإن شهد المولى لمكاتبه بمال، لم تقبل شهادته؛ لأنه يثبت لنفسه حقاً؛ لأن مال المكاتب يتعلق به حق المولى[1].

وإن شهد الوصي لليتيم، والوكيل للموكل فيما فوض النظر فيه إليه، لم تقبل؛ لأنهما يثبتان لأنفسهما حق المطالبة، والتصرف.

وإن وكله في شيء ثم عزله، لم يشهد فيما كان النظر فيه إليه، فإن كان قد خاصم فيه لم تقبل شهادته. وإن لم يكن قد خاصم فيه، ففيه وجهان، أحدهما: أنه تقبل؛ لأنه لا يلحقه تهمة، والثاني: أنه لا تقبل؛ لأنه بعقد الوكالة يملك الخصومة فيه[2].

وإن شهد الغريم لمن له عليه دين، وهو محجور عليه بالفلس، لم تقبل شهادته؛ لأنه يتعلق حقه بما يثبت له بشهادته.

وإن شهد لمن له عليه دين، وهو موسر، قبلت شهادته؛ لأنه لا يتعين حقه فيما شهد به، وإن شهد له وهو معسر قبل الحجر، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يقبل، لأنه يثبت له حق المطالبة، والثاني: أنه يقبل؛ لأنه لا يتعلق بما يشهد به له حق[3].

فصل [شهادة تدفع ضرراً]:

وإن شهد رجلان على رجل أنه جرح أخاهما، وهما وارثاه قبل الاندمال، لم تقبل؛ لأنه قد يسري إلى نفسه، فيجب الدم به لهما.

---

(١) قال النووي: «فترد شهادته لعبده ومكاتَبه» وعلق الخطيب على «مكاتبه» لأن له في ماله علقة، لأنه بصدد إليه بعجز أو تعجيز». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٣٣).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، فلا تقبل شهادة الموكل لوكيله إن خاصم ثم عزل نفسه، لأن الموكل يثبت لنفسه سلطنة التصرف في المشهود به، لكن تقبل شهادة الوكيل لوكيله بما ليس وكيلاً فيه. (مغني المحتاج ٤/ ٤٣٣).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح فتقبل الشهادة لغريمه الموسر، والمعسر قبل الحجر لتعلق الحق بذمته بخلافه بعد الحجر والموت. (مغني المحتاج ٤/ ٤٣٣).

وإن شهدا له بمال وهو مريض، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي إسحاق، أنه لا تقبل؛ لأنهما متهمان؛ لأنه قد يموت فيكون المال لهما، فلم تقبل كما لو شهدا بالجراحة، والثاني: وهو قول أبي الطيب بن سلمة: أنه تقبل؛ لأن الحق يثبت للمريض، ثم ينتقل بالموت إليهما[1]، وفي الجناية إذا وجبت الدية وجبت لهما؛ لأنها تجب بموته، فلم تقبَل.

وإن شهدا له بالجراحة، وهناك ابن، قبلت شهادتهما؛ لأنهما غير متهمين، وإن مات الابن، وصار الأخوان وارثين، نظرتَ فإن مات الابن بعد الحكم بشهادتهما، لم تسقط الشهادة؛ لأنه حكم بها[2]، وإن مات قبل الحكم بشهادتهما، سقطت الشهادة، كما لو فسقا قبل الحكم.

وإن شهد المولى على غريم مكاتبه، والوصي على غريم الصبي، أو الوكيل على غريم الموكل بالإبراء من الدين، أو بفسق شهود الدين، لم تقبل الشهادة؛ لأنه دفع بالشهادة عن نفسه ضرراً، وهو حق المطالبة.

وإن شهد شاهدان من عاقلة القاتل بفسق شهود القتل، فإن كانا موسرين لم تقبل شهادتهما؛ لأنهما يدفعان بهذه الشهادة عن أنفسهما ضرراً، وهو الدية، وإن كانا فقيرين، فقد قال الشافعي رضي الله عنه: ردت شهادتهما، وقال في موضع آخر: إذا كانا من أباعد العصبات، بحيث لا يصل العقل إليهما حتى يموت من قبلهما، قبلت شهادتهما، فمن أصحابنا من نقل جواب إحداهما إلى الأخرى، وجعلهما على قولين، أحدهما: أنه تقبل، لأنهما في الحال لا يحملان العقل، والثاني: أنه لا تقبل؛ لأنه قد يموت القريب قبل الحول ويوسر الفقير

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، فتقبل شهادة الوارث للمورث المريض أو الجريح قبل الاندمال في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٣٣).

(٢) إذ كان الشاهد غير وارث عند الشهادة لحجب مثلاً فتقبل الشهادة، ولا يضر زوال الحجب، وإرثه بعد الحكم. (مغني المحتاج ٤/ ٤٣٣).

فيصيران من العاقلة[1]، ومنهم من حملهما على ظاهرهما، فقال: تقبل شهادة الأباعد، ولا تقبل شهادة القريب الفقير؛ لأن القريب معدود في العاقلة، واليسار يعتبر عند الحول، وربما يصير موسراً عند الحول، والبعيد غير معدود في العاقلة، وإنما يصير من العاقلة إذا مات الأقرب.

فصل [شهادة الوالدين]:

ولا تقبل شهادة الوالدين للأولاد وإن سفلوا، ولا شهادة الأولاد للوالدين وإن علوا.

وقال المزني رحمه الله، وأبو ثور: تقبل، ووجهه قوله تعالى: ﴿واسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكم﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فعم ولم يخص، ولأنهم كغيرهم في العدالة، فكانوا كغيرهم في الشهادة، وهذا خطأ، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا تقبل شهادة خصم، ولا ظنين، ولا ذي إحنة»[2]، والظنين المتهم، وهذا متهم؛ لأنه يميل إليه ميل الطبع، ولأن الولد بضعة من الوالد، ولهذا قال عليه السلام: «يا عائشة، إن فاطمة بَضْعة مني، يَريبني ما يريبها»[3]، ولأن نفسه كنفسه، وماله كماله، ولهذا قال عليه السلام

---

(١) قال النووي رحمه الله تعالى بمنع شهادة عاقلة بفسق شهود القتل بإطلاق سواء كانوا موسرين أم فقراء، مما يدل على ترجيح القول الثاني بعدم قبول الشهادة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٣٣).

(٢) حديث ابن عمر رضي الله عنهما سبق بيانه ص ٦١٥ هـ ٣.

(٣) حديث عائشة أخرجه البخاري ــ ليس عن عائشة ــ بل عن المِسْور بن مخرمة بلفظ قريب (٣/١٣٦١ كتاب فضائل الصحابة، باب مناقب قرابة رسول الله ﷺ ومنقبة فاطمة)، ومسلم بلفظ المصنف تقريباً (١٦/٢ كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل فاطمة)، وأبو داود (١/٤٧٨ كتاب النكاح، باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء)، وابن ماجه (١/٦٤٥ كتاب النكاح، باب الغيرة)، عن علي بن الحسين، عن المسور، عن علي بن أبي طالب بلفظ قريب، وأخرجه أحمد من حديث المسور (٤/٥، ٣٢٦).

وقوله: «بَضعة مني» بفتح الباء، وهي القطعة من اللحم، وهذه وحدها بالفتح، وأخواتها =

لأبـي معشر الدارمي: «أنت ومالك لأبيك»[1]، وقال ﷺ: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه»[2]، ولهذا يعتق عليه إذا ملكه، ويستحق عليه النفقة إذا احتاج، والآية نخصها بما ذكرناه، والاستدلال بأنهم كغيرهم في العدالة يبطل بنفسه، فإنه كغيره في العدالة، ثم لا تقبل شهادته لنفسه.

وتقبل شهادة أحدهما على الآخر في جميع الحقوق، ومن أصحابنا من قال: لا تقبل شهادة الولد على الوالد في إيجاب القصاص، وحد القذف؛ لأنه لا يلزمه القصاص بقتله، ولا حد القذف بقذفه، فلا يلزمه ذلك بقوله، والمذهب: الأول؛ لأنه إنما ردت شهادته له للتهمة، ولا تهمة في شهادته عليه[3].

= بالكسر كالخِرقة، والكسفة، والعلة، والقدرة، وقوله: «يريبني ما يريبها»، أي يدخل عليَّ الشك، كما أدخل عليها الشك والتهمة، ويقال: رابني فلان إذا رأيت منه ما يريبك وتكرهه، والريبة: الشك، وراب وأراب بمعنى واحد. (النظم ٢/ ٣٣٠، المجموع ٢٠/ ٩١).

(١) حديث أبـي معشر الدارمي رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب (٢/ ٢٥٩ كتاب البيوع، باب الرجل يأكل من مال ولده)، ورواه ابن ماجه عن جابر (٢/ ٧٦٩ كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده)، وقال في الزوائد: إسناده صحيح ورجاله ثقات على شرط البخاري، ورواه الطبراني عن سمرة بن جندب وعبد الله بن مسعود، وسببه أن رجلاً قال: يا رسول الله، إن لي مالاً وولداً، وإن أبـي يريد أن يجتاح مالي»، فذكره حملاً له على بر أبيه وعدم عقوقه. (المجموع ٢٠/ ٩٢)، وانظر: تفصيل القصة في كشف الخفاء (١/ ٢٣٩ وما بعدها).

(٢) هذا الحديث أخرجه أبو داود (٤/ ٢٥٩ كتاب البيوع، باب الرجل يأكل من مال ولده)، والنسائي (٧/ ٢١٢ كتاب البيوع، باب الحث على الكسب)، وابن ماجه (٢/ ٧٦٩ كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده)، وأحمد (٢/ ٢١٤، ٦/ ٤١، ٢٠١) من حديث عائشة، وإسناده صحيح. (المجموع ٢٠/ ٩٢)، وسبق في ج ٤ ص ١٩٦.

(٣) هما وجهان في المذهب، ومن الأصحاب من حكاهما قولين، والأصح أو المذهب أن الشهادة تقبل، لأن التهمة لا تلحق الشاهد بذلك. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٣٤، الروضة ١١/ ٢٣٧، المجموع ٢٠/ ٩٣).

ومن عدا الوالدين والأولاد من الأقارب، كالأخ والعم وغيرهما تقبل شهادة بعضهم لبعض[1]؛ لأنه لم يجعل نفس أحدهما كنفس الآخر في العتق، ولا ماله كماله في النفقة.

وإن شهد شاهدان على رجل أنه قذف ضرة أمهما[2]، ففيه قولان، قال في «القديم»: لا تقبل، لأنهما يجران إلى أمهما نفعاً؛ لأنه يجب عليه بقذفها الحد، فيحتاج أن يلاعن، وتقع الفرقة بينه وبين ضرة أمهما، وقال في «الجديد»: تُقبل، وهو الصحيح؛ لأن حق أمهما لا يزيد بمفارقة الضرة.

وإن شهد أنه طلق ضرة أمهما، ففيه قولان، أحدهما: أنه تقبل، والثاني: أنه لا تقبل[3]، وتعليلهما ما ذكرناه.

فصل [شهادة أحد الزوجين]:

وتقبل شهادة أحد الزوجين للآخر، لأن النكاح سبب لا يعتق به أحدهما على الآخر بالملك، فلم يمنع من شهادة أحدهما للآخر، كقرابة ابن العم.

ولا تقبل شهادة الزوج على الزوجة في الزنا؛ لأن شهادته دعوى خيانة في حقه، فلم تقبل، كشهادة المودِع على المودَع بالخيانة في الوديعة، ولأنه خصم لها فيما يشهد به، فلم تقبل، كما لو شهد عليها أنها جنت عليه[4].

---

(١) وهو قول أبي حنيفة، ومنعها الثوري، وقال مالك: لا تقبل شهادة الأخ لأخيه في النسب، وتقبل في غير النسب. (مغني المحتاج ٤/ ٤٣٥، المجموع ٢٠/ ٩٣).

(٢) الضرة: إحدى الزوجتين، سميت بذلك لإدخال الضرر عليها. (النظم ٢/ ٣٣٠)، وانظر حكم المسألة والقولين في (الروضة ١١/ ٢٣٦).

(٣) القول الأول هو الراجح، قال النووي: «وتقبل عليهما (الأصل والفرع) وكذا على أبيهما بطلاق ضرة أمهما، أو قذفها في الأظهر، لضعف تهمة نفع أمهما بذلك، لأنه متى أراد طلقها أو نكح عليها مع إمساكها»، ووجه القول الثاني بالمنع، لأنها تجر نفعاً إلى الأم، وهو انفرادها بالأب. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٣٤).

(٤) انظر: الروضة ١١/ ٢٣٧.

فـصـل [شهادة العدو]:

ولا تقبل شهادة العدو على عدوه، لقوله عليه السلام: «لا تقبل شهادة خصم، ولا ظنين، ولا ذي إحنة»[1]، وذو الإحنة هو العدو، ولأنه متهم في شهادته بسبب منهي عنه، فلم تقبل شهادته[2].

فـصـل [جمع الشهادة لأمرين]:

ومن جمع في الشهادة بين أمرين، فردت شهادته في أحدهما، نظرتَ، فإن رُدّت للعداوة بينه وبين المشهود عليه، مثل أن يشهد على رجل أنه قذفه وأجنبياً ردت شهادته في حقه وفي حق الأجنبي؛ لأن هذه الشهادة تضمنت الإخبار عن عداوة بينهما، وشهادة العدو على عدوه لا تقبل، فإن ردت شهادته في أحدهما لتهمة غير العداوة، بأن شهد على رجل أنه اقترض من أبيه ومن أجنبي مالاً، ردّت شهادته في حق أبيه، وهل ترد في حق الأجنبي؟ فيه قولان، أحدهما: أنها ترد، كما لو شهد أنه قذفه وأجنبياً، والثاني: أنها لا ترد؛ لأنها ردت في حق أبيه للتهمة، ولا تهمة في حق الأجنبي، فقُبلت[3].

فـصـل [توبة الشاهد من المعصية]:

ومن ردت شهادته بمعصية، فتاب، قبلت شهادته، لقوله تعالى: ﴿والذينَ يَرْمُونَ المحْصَنَات ثمّ لم يأتُوا بأربعةِ شهداءُ فاجلِدُوهُم ثمانينَ جلدةً، ولا تقبلُوا

---

(1) مضى تخريجه صفحة ٦١٥ هـ ٣.

(2) العدو: هو من يبغضه بحيث يتمنى زوال نعمته، ويحزن بسروره، ويفرح بمصيبته، والعداوة ضربان، دينية مثل عداوة المسلمين للكفار، وعداوة أهل الحق لأهل الباطل، فهذه لا تمنع من قبول الشهادة، وعداوة دنيوية فإنها تمنع إن كانت ظاهرة، لأن الباطنة لا يطلع عليها إلاَّ علام الغيوب. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٣٥، الروضة ١١/٢٣٧، ٢٣٨، المجموع ٢٠/٨٨).

(3) يبدو ترجيح القول الثاني بعدم رد الشهادة لعدم التهمة.

لهم شهادةً أبداً، وأولئكَ همُ الفَاسقون[1]، إلاَّ الذينَ تابُوا﴾ [النور: ٤ ـ ٥].

والتوبة توبتان: توبة في الباطن، وتوبة في الظاهر، فأما التوبة في الباطن، فهي ما بينه وبين الله عزَّ وجلّ، فينظر في المعصية، فإن لم يتعلق بها مظلمة لآدمي، ولا حد لله تعالى، كالاستمتاع بالأجنبية فيما دون الفرج، فالتوبة منها أن يُقلع عنها، ويندم[2] على ما فعل، ويعزم على أن لا يعود إلى مثلها، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿والذينَ إذَا فعَلُوا فاحِشَةً، أو ظَلموا أنفسَهم ذكَرُوا اللَّهَ، فاسْتَغْفَرُوا لذنوبِهم، ومن يغفر الذنوبَ إلاَّ الله، ولم يُصِرُّوا على ما فعَلوا، وهم يعلمون، أولئك جزاؤُهم مغفرةٌ منْ ربهم، وجناتٌ تجري منْ تحتِها الأنهار، خالدين فيها، ونعمَ أجرُ العاملين﴾[3] [آل عمران: ١٣٥ ـ ١٣٦].

وإن تعلق بها حق آدمي، فالتوبة منها أن يقلع عنها، ويندم على ما فعل، ويعزم على أن لا يعود إلى مثلها، وأن يبرأ من حق الآدمي: إما أن يؤديه، أو يسأله حتى يبرئه منه[4]، لما روى إبراهيم النخعي «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رأى رجلاً يصلي مع النساء فضربه بالدِّرة، فقال الرجل: والله لئن كنتُ أحسنتُ، فقد ظلمتني، وإن كنتُ أسأتُ، فما علمتني، فقال عمر: اقتص،

---

(١) هذه الآية نزلت في القاذفين، وقوله: «يرمون»، أي يسبون، وذكر النساء في الآية لأن أذاهن ورميهن بالفاحشة أشنع وأنكى للنفوس، ويدخل الرجال بالمعنى للإجماع، والقذف له تسعة شروط، مرت في بابه، وأن القذف يقع بصريح الزنا، أو بالتعريض به مع تفسيره، ولا حد على قذف الكتابي والكتابية، وقوله: «إلاَّ الذين تابوا» في موضع نصب على الاستثناء، ويجوز أن يكون في موضع خفض على البدل. (المجموع ٢٠/ ٩٧ ـ ٩٩).

(٢) أصل التوبة الرجوع، والإقلاع عن الأمر الكف عنه، يقال: أقلع فلان عما كان عليه إذا تركه. (النظم ٢/ ٣٣١).

(٣) لم يُصرّوا: لم يقيموا، والإصرار: الإقامة على الذنب، أو ترك التوبة منه. (النظم ٢/ ٣٣١).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٣٩.

قال: لا أقتص، قال: فاعف، قال: لا أعفو، فافترقا على ذلك، ثم لقيه عمر من الغد، فتغير لون عمر، فقال له الرجل: يا أمير المؤمنين أرى ما كان مني قد أسرع فيك، قال: أجل، قال: فاشهد أني قد عفوت عنك»[1].

وإن لم يقدر على صاحب الحق نوى أنه إن قدر أوفاه حقه.

وإن تعلق بالمعصية حد لله تعالى، كحد الزنا، والشرب، فإن لم يُظْهر ذلك فالأولى أن يستره على نفسه لقوله عليه السلام: «منْ أتى من هذه القاذوراتِ شيئاً، فليستتر بسترِ الله تعالى، فإن منْ أبدى لنا صفحته، أقمنا عليه حد الله»[2].

وإن أظهره لم يأثم، لأن ماعزاً والغامدية اعترفا عند رسول الله ﷺ بالزنا فرجمهما[3]، ولم ينكر عليهما.

وأما التوبة في الظاهر، وهي التي تعود بها العدالة، والولاية، وقبول الشهادة، فينظر في المعصية، فإن كانت فعلاً كالزنا والسرقة لم يحكم بصحة التوبة حتى يصلح عمله مدة، لقوله تعالى: ﴿إلاَّ الذينَ تابُوا مِنْ بعْدِ ذلك،

---

(١) أثر إبراهيم النخعي عن عمر أخرجه أبو يوسف في (الخراج ص ٦٥)، وقوله: أجل بمعنى نعم. (النظم ٢/ ٣٣١)، وأخرجه البيهقي (المجموع ٢٠/ ١٠٦).

(٢) هذا الحديث جزء من حديث رواه مالك (الموطأ ص ٥١٦ كتاب الحدود، باب فيمن اعترف على نفسه بالزنا)، ورواه رزين عن ابن مسعود. (المجموع ٢٠/ ١٠٦).

(٣) هذا الحديث أخرجه مسلم (١١/ ١٩٣، ١٩٥، ١٩٩ كتاب الحدود، باب حد الزنا)، وأبو داود (٢/ ٤٥٦ كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك) عن بريدة وغيره.
وأخرجه عن ابن عباس كل من البخاري (٦/ ٢٥٠٢ كتاب المحاربين، باب هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست أو غمزت)، والترمذي (٤/ ٦٩٢ كتاب الحدود، باب ما جاء في التلقين)، وأبو داود (٢/ ٤٥٦ كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك).
وأما خبر الغامدية فقد أخرجه مسلم (١١/ ٢٠١ كتاب الحدود، باب حد الزنا)، وأبو داود (٢/ ٤٦١ كتاب الحدود، باب المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها)، والترمذي (٤/ ٧٠٧ كتاب الحدود، باب الرجم على الزاني)، عن عمران بن حصين. (المجموع ٢٠/ ١٠٦)، وسبق ص ٣٩٧، وسيأتي ص ٦٨٠.

وأصلَحوا﴾ [النور: ٥]، وقدر أصحابنا المدة بسنة، لأنه لا تظهر صحة التوبة في مدة قريبة، فكانت أولى المدد بالتقدير سنة؛ لأنه تمر فيها الفصول الأربعة التي تهيج فيها الطبائع، وتغير بها الأحوال(١).

وإن كانت المعصية بالقول، فإن كانت ردة، فالتوبة منها أن يظهر الشهادتين، وإن كانت قذفاً، فقد قال الشافعي رحمه الله: التوبة منه إكذابه نفسه، واختلف أصحابنا فيه، فقال أبو سعيد الإصطخري رحمه الله: هو أن يقول كذبتُ فيما قلت، ولا أعود إلى مثله، ووجهه ما روي عن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «توبة القاذف إكذابه نفسه»(٢)، وقال أبو إسحاق وأبو علي بن أبي هريرة: هو أن يقول: قذفي له كان باطلاً، ولا يقول: إني كنت كاذباً، لجواز أن يكون صادقاً، فيصير بتكذيبه نفسه عاصياً، كما كان بقذفه عاصياً(٣).

ولا تصح التوبة منه إلاَّ بإصلاح العمل(٤)، على ما ذكرناه في الزنا والسرقة.

---

(١) من الأصحاب من قدر المدة بستة أشهر، ولكن القول الذي ذكره المصنف أولى، لأن السنة قد تعلق بها الشرع، وهي الزكاة والدية والجزية ومدة الغيبة والتغريب. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٣٨، المجموع ٢٠/١٠٤).

(٢) حديث عمر: قال ابن حجر: «لم أره مرفوعاً» (التلخيص الحبير ٤/٢٠٤)، وفي البخاري معلقاً عن عمر أنه قال لأبي بكرة: «تب تقبل توبتك» (٢/٩٣٦ كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف)، ووصله البيهقي (١٠/١٥٢)، وأخرجه أبو داود ضمن شهادة أبي بكرة وإخوته على المغيرة بن شعبة وإقامة الحد على أبي بكرة، وطلب منه التوبة بإكذاب نفسه فأبى، ومر في الحدود.

(٣) الراجح قول أبي إسحاق وأبي علي، وأن التائب لا يكلف أن يقول: كذبت، فقد يكون صادقاً. (مغني المحتاج ٤/٤٣٨).

(٤) نقل الخطيب الشربيني ما يخالف ذلك فقال: «وشاهد الزور إذا وجب عليه الحد لعدم تمام الحد، فإنه لا يحتاج بعد التوبة إلى استبراء (أي إصلاح) بل تقبل شهادته في الحال على المذهب في أصل «الروضة» ثم قال: وقاذف غير المحصن، قال البلقيني: لا يحتاج إلى استبراء لمفهوم قول الشافعي في «الأم» فأما من قذف محصنة فلا تقبل شهادته حتى يُختبر». (مغني المحتاج ٤/٤٣٩).

فأما إذا شهد عليه بالزنا، ولم يتم العدد، فإن قلنا: إنه لا يجب عليه الحد فهو على عدالته، ولا يحتاج إلى التوبة، وإن قلنا: إنه يجب عليه الحد، وجبت التوبة، وهو أن يقول: ندمت على ما فعلت، ولا أعود إلى ما أتهم به، فإذا قال هذا عادت عدالته، ولا يشترط فيه إصلاح العمل لأن عمر رضي الله عنه قال: لأبي بكرة: «تب أقبل شهادتك»[1]، وإن لم يتب لم تقبل شهادته، ويقبل خبره؛ لأن أبا بكرة ردت شهادته، وقبلت أخباره.

وإن كانت معصية بشهادة زور، فالتوبة منها أن يقول: كذبت فيما قلت، ولا أعود إلى مثله، ويشترط في صحة توبته إصلاح العمل على ما ذكرناه[2].

فصل [شهادة الصبي والعبد والكافر]:

وإن شهد صبي أو عبد أو كافر لم تقبل شهادته، فإن بلغ الصبي، أو أعتق العبد، أو أسلم الكافر، وأعاد تلك الشهادة، قبلت[3].

وإن شهد فاسق، فردت شهادته، ثم تاب، وأعاد تلك الشهادة، لم تقبل[4]، وقال المزني وأبو ثور رحمهما الله: تقبل، كما تقبل من الصبي إذا بلغ، والعبد إذا أعتق، والكافر إذا أسلم، وهذا خطأ؛ لأن هؤلاء لا عار عليهم في رد شهادتهم، فلا يلحقهم تهمة في إعادة الشهادة بعد الكمال، والفاسق عليه عار في رد شهادته، فلا يؤمن أن يظهر التوبة، لإزالة العار، فلا تنفك شهادته من التهمة.

---

(١) خبر عمر أخرجه البيهقي (١٠/ ١٥٢) وأخرجه البخاري معلقاً بلفظ «من تاب قبلت شهادته» (٢/ ٩٣٦ كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف)، وسبق مثله في الصفحة السابقة هـ ٢.

(٢) وفيه وجه آخر أنه لا يشترط إصلاح العمل، لأن الشيخ أبا حامد وابن الصباغ لم يذكراه. (المجموع ٢٠/ ١٠٥).

(٣) تقبل شهادة هؤلاء لانتفاء التهمة، لأن المتصف بذلك لا يعير برد شهادته. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٣٨).

(٤) لا تقبل شهادة الفاسق إذا ردت شهادته لفسقه ثم تاب، وتقبل شهادته في غير تلك الشهادة التي شهد بها حال فسقه. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٣٨).

وإن شهد المولى لمكاتبه بمال، فردت شهادته، ثم أدى المكاتب مال الكتابة، وعتق، وأعاد المولى الشهادة له بالمال، فقد قال أبو العباس: فيه وجهان، أحدهما: أنه تقبل؛ لأن شهادته لم ترد بمعرة[1]، وإنما ردت لأنه ينسب لنفسه حقاً بشهادته، وقد زال هذا المعنى بالعتق، والثاني: أنها لا تقبل، وهو الصحيح؛ لأنه ردت شهادته للتهمة، فلم تقبل إذا أعادها، كالفاسق إذا ردت شهادته، ثم تاب، وأعاد الشهادة.

وإن شهد رجل على رجل أنه قذفه وزوجته فردت شهادته، ثم عفا عن قذفه، وحسنت الحال بينهما، ثم أعاد الشهادة للزوجة، لم تقبل شهادته؛ لأنها شهادة ردت للتهمة، فلم تقبل، وإن زالت التهمة، كالفاسق إذا ردت شهادته، ثم تاب، وأعاد الشهادة.

وإن شهد لرجل أخوان له بجراحة لم تندمل، وهما وارثان له، فردت شهادتهما، ثم اندملت الجراحة، فأعادا الشهادة، ففيه وجهان، أحدهما: أنه تقبل؛ لأنها ردت للتهمة، وقد زالت التهمة، والثاني: وهو قول أبي إسحاق، وظاهر المذهب، أنها لا تقبل؛ لأنها شهادة ردت للتهمة، فلم تقبل، كالفاسق إذا ردت شهادته، ثم تاب، وأعاد[2].

---

(١) المعرة: العيب والعار الذي يلحق صاحبه، والمعرة الإثم، قال تعالى: ﴿فتصيبكم منهم معرة﴾ [الفتح: ٢٥]، أي إثم. (النظم ٢/ ٣٣٢).

(٢) استطرد المطيعي هنا إلى بيان تفصيلي لحكم المصورين وأحكام التصوير والنحت لكثرة الكلام في هذا الموضوع، ومغالاة بعض المانعين حتى للصورة الفوتوغرافية، وإفراط بعض المجوزين حتى أباحوا التماثيل العارية، ثم ألحق البحث بذكر من نبغ من المسلمين بفن التصوير وما تركوه من آثار، ونقل كلام الدكتور يوسف القرضاوي في كتابه «الحلال والحرام» وكلام الشيخ محمد بخيت المطيعي في كتابه «الجواب الشافي في إباحة التصوير الفوتوغرافي» فيرجع إليه للفائدة والنفع. (المجموع ٢٠/١٠٨ ـ ١١٨)، وصنف الأستاذ محمد توفيق رمضان البوطي رسالة ماجستير في حكم التصوير، وناقشها في أيلول ١٩٩٣م.

بــاب

عـدد الشهـود

لا يقبل في الشهادة على الزنا أقل من أربعة أنفس ذكور، لقوله تعالى: ﴿واللاتي[1] يأْتينَ الفَاحِشَةَ منْ نِسائكم، فاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أرْبعةً منكم، فإنْ شَهِدُوا، فأمسِكُوهُنَّ في البيوتِ، حتى يتوفَّاهُنَّ الموْتُ، أو يجعلَ اللَّهُ لهن سَبيلاً...﴾ الآية [النساء: ١٥]، وروي أن سعد بن عبادة قال: يا رسول الله، أرأيت إن وجدت مع امرأتي رجلاً، أمهله، حتى آتي بأربعة شهداء؟ قال: نعم[2]، وشهد على المغيرة بن شعبة ثلاثة: أبو بكرة، ونافع، وشبل بن معبد، وقال زياد: رأيت أستاً تنبو، ونفساً يعلو، ورجلان كأنهما أذنا حمار، لا أدري ما وراء ذلك، فجلد عمر رضي الله عنه الثلاثة ولم يجلد المغيرة[3].

---

(١) اللاتي: جمع التي، وهو اسم مبهم للمؤنث، وهو معرفة، ولا يجوز نزع الألف واللام منه للتنكير، ولا يتم إلاَّ بصلته. (المجموع ٢٠/ ١١٩).

(٢) حديث سعيد بن عبادة أخرجه مسلم (١٠/ ١٣١ كتاب اللعان، باب رقم ٦)، وأبو داود (٢/ ٤٨٨ كتاب الديات، باب فيمن وجد مع أهله رجلاً أيقتله)، ومالك (الموطأ ص ٥١٤ كتاب الحدود، باب ما جاء في الرجم، ص ٤٥٩ كتاب الأقضية، باب القضاء فيمن مع امرأته رجلاً)، وأحمد (١/ ٢٣٨، ٢/ ٤٦٥) وله روايات متعددة (المجموع ٢٠/ ١١٩).

(٣) خبر المغيرة ذكره البخاري معلقاً (٢٠/ ٩٣٤ كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف)، وسبق، (والبيهقي ٨/ ٢٣٤، ١٠/ ١٥٢)، وأبو نعيم في «المعرفة» وأبو موسى في «الذيل» من طرق، وأفاد الواقدي أن ذلك كان سنة ١٧هـ، وكان المغيرة يومئذ أميراً على البصرة فعزله عمر، وولى أبا موسى الأشعري، وقيل: إن المغيرة تزوج بها سراً، وكان عمر لا يجيز نكاح السر، ويوجب الحد على فاعله، ولعله هو العذر لهذا الصحابي. (المجموع ٢٠/ ١١٩)، وسبقت القصة ص ٤١٣، ٥٩٤.

وقوله: «أستا» الأست العجز، وقد يراد به حلقة الدبر، وأصلها سته، وجمعه: أستاه، ويقال: هو فيهم بمنزلة الأست من الناس، وقوله: «تنبو» أي ترتفع، وأراد هنا العجز، وليس حلقة الدبر. (النظم ٢/ ٣٣٢).

ولا يقبل في اللواط إلاَّ أربعة؛ لأنه كالزنا في الحد، فكان كالزنا في الشهادة، فأما إتيان البهيمة، فإنا إن قلنا: إنه يجب فيه الحد، فهو كالزنا في الشهادة؛ لأنه كالزنا في الحد، فكان كالزنا في الشهادة، وإن قلنا: إنه يجب فيه التعزير، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي علي بن خَيْران، واختيار المزني رحمه الله، أنه يثبت بشاهدين؛ لأنه لا يلحق بالزنا في الحد، فلم يلحق به في الشهادة، والثاني: وهو الصحيح، أنه لا يثبت إلاَّ بأربعة؛ لأنه فرج حيوان يجب بالإيلاج فيه العقوبة، فاعتبر في الشهادة عليه أربعة[1]، كالزنا، ونقصانه عن الزنا في العقوبة، لا يوجب نقصانه عنه في الشهادة، كزنا الأمة ينقص عن زنا الحرة في الحد، ولا ينقص عنه في الشهادة.

واختلف قوله في الإقرار بالزنا فقال في أحد القولين: يثبت بشاهدين؛ لأنه إقرار، فثبت بشاهدين، كالإقرار في غيره[2]، والثاني: أنه لا يثبت إلاَّ بأربعة، لأنه سبب يثبت به فعل الزنا، فاعتبر فيه أربعة، كالشهادة على القتل.

وإن كان المقر أعجمياً ففي الترجمة وجهان، أحدهما: أنه يثبت باثنين، كالترجمة في غيره، والثاني: أنه كالإقرار فيكون على قولين كالإقرار[3].

فصل [نقص العدد]:

وإن شهد ثلاثة بالزنا ففيه قولان، أحدهما: أنهم قذفوه، ويحدُّون، وهو أشهر القولين[4]؛ لأن عمر رضي الله عنه جلد الثلاثة الذين شهدوا على

---

(١) يشترط لإثبات اللواط أربعة كالزنا، وكذا إتيان البهيمة على المذهب المنصوص عليه في «الأم» لأنه كالجماع، (مغني المحتاج ٤/ ٤٤١، الروضة ١١/ ٢٥٢).

(٢) القول الأول هو الراجح، ويشترط للإقرار بالزنا اثنان في الأظهر كغيره من الأقارير. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٤١، الروضة ١١/ ٢٥٢).

(٣) يبدو ترجيح القول الأول، وأن الترجمة تثبت باثنين، وليست كالإقرار.

(٤) وهو الأظهر قديماً وجديداً، وبه قال مالك وأبو حنيفة. (الروضة ١٠/ ١٠٨، المجموع ٢٠/ ١٢٣).

المغيرة[1]، وروى ابن الوصي أن ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا، وقال الرابع: رأيتهما في ثوب واحد، فإن كان هذا زناً فهو ذلك، فجلد علي بن أبـي طالب رضي الله عنه الثلاثة، وعزر الرجل والمرأة[2]، لأنا لو لم نوجب الحد جعل القذف بلفظ الشهادة طريقاً إلى القذف، والقول الثاني: أنهم لا يحدون؛ لأن الشهادة على الزنا أمر جائز، فلا يوجب الحد، كسائر الجائزات، ولأن إيجاب الحد عليهم يؤدي إلى أن لا يشهد أحد بالزنا، خوفاً من أن يقف الرابع عن الشهادة، فيحدون، فتبطل الشهادة، على الزنا.

وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا، وأحدهم الزوج، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي إسحاق، وظاهر النص، أنه يحد الزوج قولاً واحداً، لأنه لا تجوز شهادته عليها بالزنا، فجعل قاذفاً، وفي الثلاثة قولان[3]، والثاني: وهو قول أبـي علي بن أبـي هريرة أن الزوج كالثلاثة؛ لأنه أتى بلفظ الشهادة، فيكون على القولين.

فـصـل [رد شهادة أحد الأربعة]:

فإن شهد أربعة على رجل بالزنا، فرد الحاكم شهادة أحدهم، فإن كان بسبب ظاهر، بأن كان عبداً، أو كافراً، أو متظاهراً بالفسق، كان كما لو لم يتم العدد؛ لأن وجوده كعدمه، وإن كان بسبب خفي كالفسق الباطن، ففيه وجهان، أحدهما: أن حكمه حكم ما لو نقص بالعدد؛ لأن عدم العدالة كعدم العدد، والثاني: أنهم لا يحدون قولاً واحداً، لأنه إذا كان الرد بسبب في الباطن لم يكن من جهتهم تفريط في الشهادة؛ لأنهم معذورون، فلم يحدوا، وإذا كان بسبب

---

(١) خبر المغيرة مر في أول الباب ص ٦٢٧ هـ٣.

(٢) قال المطيعي: «لم أعثر على خبر، أو أثر ابن الوصي هذا»، ثم قال: «ولم تصح عندي هذه الرواية، وابن الوصي لعله ابن وهب، فصحف». (المجموع ٢٠/١٢٣).

(٣) وهما القولان المذكوران في أول الفصل، وقول أبـي إسحاق في حد الزوج وعدم قبول شهادته هو الراجح. (الروضة ١٠/١٠٨).

ظاهر، كانوا مفرطين، فوجب عليهم الحد[1].

وإن شهد أربعة بالزنا، ورجع واحد منهم قبل أن يحكم بشهادتهم، لزم الراجع حد القذف، لأنه اعترف بالقذف، ومن أصحابنا من قال: في حده قولان؛ لأنه أضاف الزنا إليه بلفظ الشهادة، وليس بشيء[2]، وأما الثلاثة فالمنصوص أنه لا حد عليهم قولاً واحداً؛ لأنه ليس من جهتهم تفريط، لأنهم شهدوا، والعدد تام، ورجوع من رجع لا يمكنهم الاحتراز منه، ومن أصحابنا من قال: في حدهم قولان، وهو ضعيف[3].

فإن رجعوا كلهم، وقالوا تعمدنا الشهادة، وجب عليهم الحد[4]، ومن أصحابنا من قال: فيه قولان، وليس بشيء.

وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا، وشهد أربع نسوة أنها بكر، لم يجب عليها الحد، لأنه يحتمل أن تكون البكارة أصلية لم تزل، ويحتمل أن تكون عائدة، لأن البكارة تعود إذا لم يبالغ في الجماع، فلا يجب الحد مع الاحتمال، ولا يجب الحد على الشهود، لأنا إذا درأنا الحد عنها لجواز أن تكون البكارة أصلية، وهم كاذبون، وجب أن ندرأ الحد عنهم، لجواز أن تكون البكارة عائدة وهم صادقون[5].

---

(١) وهذا هو الأصح عند الشيخ أبي حامد، أورده النووي وسكت عنه. (الروضة ١٠/١٠٨).

(٢) الراجح هو الوجه الأول، وهو قول أكثر الأصحاب، ويجب عليه الحد قولاً واحداً، وهو الأصح، لأنه إن قال: عمدت إلى الشهادة فقد اعترف بالقذف، وإن قال: أخطأت فهو مفرط كاذب. (الروضة ١٠/١٠٩، المجموع ٢٠/١٢٧).

(٣) قال الشيخ أبو حامد عن هذا القول الضعيف: «ينبغي ألا يحكى هذا، لأنه لا شيء». (الروضة ١٠/١٠٩، المجموع ٢٠/١٢٧).

(٤) وهو الأصح بوجوب الحد على الأربعة إذا رجعوا. (الروضة ١٠/١٠٩، المجموع ٢٠/١٢٧).

(٥) انظر: الروضة ١٠/٩٨.

فصل [الإثبات بشاهد وامرأتين]:

ويثبت المال، وما يقصد به المال، كالبيع، والإجارة، والهبة، والوصية، والرهن، والضمان، بشاهد وامرأتين، لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُم، فإنْ لم يكُونا رَجُلَيْنِ فرَجُلٌ وامرأتان[1]﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فنص على ذلك في السَّلم[2]، وقسنا عليه المال وكل ما يقصد به المال.

فصل [شهادة الرجلين]:

وما ليس بمال، ولا المقصود منه المال، ويطلع عليه الرجال، كالنكاح، والرجعة، والطلاق، والعتاق، والوكالة، والوصية إليه، وقتل العمد، والحدود، سوى حد الزنا، لا يثبت إلاَّ بشاهدين ذكرين، لقوله عزَّ وجلّ في الرجعة ﴿وأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُم﴾ [الطلاق: ٢]، ولما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا نِكاح إلاَّ بولي وشَاهِدَيْ عَدْلٍ»[3]، وعن الزهري أنه قال: «جرت السنة

---

(١) خاطبت الآية عموم الأشخاص فاستلزم عموم الأحوال إلاَّ ما خرج منها بدليل، والتسهيل في ذلك لكثرة جهات المداينات وعموم البلوى، وفهم من التخيير قبول المرأتين مع وجود الرجلين، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع، وإن كان ظاهر الآية غير مراد. (مغني المحتاج ٤/٤٤١).

(٢) وهو المراد من قوله تعالى: ﴿إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فالسلم تسليم رأس المال لاستلام المسلم فيه بعد أجل، ويكون الدين المؤجل أيضاً في الثمن في المبيع، والأجرة، والصداق، وعوض الخلع، ويقاس عليها غيرها من المعاملات المالية كالإقالة والحوالة والضمان والصلح والرهن والشفعة والحق المالي كخيار المجلس والشرط والأجل والجناية التي توجب مالاً. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٤١، المجموع ٢٠/١٢٧).

(٣) حديث ابن مسعود أخرجه البيهقي (٧/ ١١١، ١٢٤، ١٢٥، ١٢٦، ١٠/١٤٨)، والدارقطني (٣/ ٢٢١، ٢٢٥، ٢٢٦)، ونقل البخاري أثراً بلفظ «لا يجوز نكاح بغير شاهدين» (٢/ ٩٣٧ كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف)، وأخرجه أحمد من رواية ابنه عبد الله (نيل الأوطار ٦/ ١٤٢).

على عهد رسول الله ﷺ، والخليفتين من بعده، أن لا تقبل شهادة النساء في الحدود»[1]، فدل النص على الرجعة، والنكاح، والحدود، وقسنا عليها كل ما لا يقصد به المال، ويطلع عليه الرجال[2].

وإن اتفق الزوجان على النكاح، واختلفا في الصداق، ثبت الصداق بالشاهد والمرأتين، لأنه إثبات مال.

وإن ادعت المرأة الخلع، وأنكر الزوج، لم يثبت إلاَّ بشهادة رجلين، وإن ادعى الزوج الخلع، وأنكرت المرأة ثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين؛ لأن بينة المرأة لإثبات الطلاق، وبينة الرجل لإثبات المال[3].

وإن شهد رجل وامرأتان بالسرقة ثبت المال دون القطع[4]، وإن شهد رجل وامرأتان بقتل العمد لم يثبت القصاص ولا الدية، والفرق بين القتل والسرقة أن قتل العمد في أحد القولين يوجب القصاص، والدية بدل عنه، تجب بالعفو عن القصاص، وإذا لم يثبت القصاص لم يثبت بدله، وفي القول الثاني: يوجب أحد البدلين لا بعينه، وإنما يتعين بالاختيار[5]، فلو أوجبنا الدية دون القصاص، أوجبنا معيناً، وهذا خلاف موجب القتل، وليس كذلك السرقة فإنها توجب القطع والمال على سبيل الجمع، وليس أحدهما بدلاً عن الآخر، فجاز أن يوجب أحدهما دون

---

(١) حديث الزهري رواه ابن أبي شيبة ومالك عن الزهري (نيل الأوطار ٣٦/٧) وتكملته «ولا على النكاح والرجعة، وقال الذهبي: إسناده صحيح» (أسنى المطالب، درويش ص ٢٦٠).

(٢) لا نظر إلى رجوع الوكالة والوصاية إلى مال، لأن القصد منهما الولاية على المال. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٤٢).

(٣) انظر: الروضة ١١/٢٥٥.

(٤) حكى المسعودي الشافعي قولاً آخر أنه يحكم عليه بالمال، كما يحكم عليه بالقطع، والمشهور هو القول الذي ذكره المصنف. (الروضة ١١/٢٥٥، المجموع ٢٠/١٢٨).

(٥) سبق بيان القولين في كتاب الجنايات ص ٦٨ وأن الراجح فيهما هو القول الثاني بوجوب أحد البدلين.

الآخر[1].

فصل [الشهادة في الجروح]:

ولا يقبل في موضحة العمد إلاَّ شاهدان ذكران؛ لأنها جناية توجب القصاص، وفي الهاشمة، والمنقلة، قولان، أحدهما: أنه لا يثبت إلاَّ بشاهدين ذكرين؛ لأنها جناية تتضمن القصاص[2]، والثاني: أنها تثبت بالشاهد والمرأتين؛ لأن الهاشمة والمنقلة لا قصاص فيهما، وإنما القصاص في ضمنهما[3]، فثبت بالشاهد والمرأتين.

فعلى هذا يجب أرش الهاشمة، والمنقلة، ولا يثبت القصاص في الموضحة.

وإن اختلف السيد، والمكاتب، في قدر المال، أو صفته، أو أدائه، قضي فيه بالشاهد والمرأتين؛ لأن الشهادة على المال، وإن أفضى إلى العتق الذي لا يثبت بشهادة الرجل والمرأتين، كما تثبت الولادة بشهادة النساء، وإن أفضى إلى النسب الذي لا يثبت بشهادتهن.

---

(١) وإذا ادعى عليه جناية لا يجب فيها القصاص، وإنما يجب بها المال، كقتل خطأ، وعمد الخطأ، وقتل المسلم الكافر، وما أشبه ذلك، فإنه يثبت بالشاهد والمرأتين، لأنه مال، ولا يجب فيه القصاص. (المجموع ٢٠/١٢٩).

(٢) أي أنها تتضمن إثبات الموضحة، والموضحة يثبت فيها القصاص، وكل جناية فيها القصاص فإنها لا تثبت بالشاهد والمرأتين.
ومثل ذلك إذا ادعى على رجل أنه جرحه جراحة يثبت بها القصاص، أو قتل وليه قتلاً يثبت به القصاص، فأنكر المدعى عليه، فقال المدعي: قد عفوت عن القصاص، وأقام على الجناية شاهداً وامرأتين فنص الشافعي رحمه الله تعالى أنه لا يحكم له بهذه الشهادة، لأن عفوه عن القصاص كلا عفو، لأنه عفا عنه قبل ثبوته، وإذا لم يصح عفوه فهو مدع جناية تقتضي القصاص، فلم تثبت بالشاهد واليمين. (المجموع ٢٠/ ١٣٠).

(٣) أي فيما يشتملان عليه، من قولهم: فهمت ما تضمنه كتابه، أي ما اشتمل عليه، وكان في ضمنه. (النظم ٢/ ٣٣٣).

فـصـل [الشهادة على أم الولد]:

وإن كان في يد رجل جارية لها ولد، فادّعى رجل أنها أم ولده، وولدها منه، وأقام على ذلك شاهداً وامرأتين، قضي له بالجارية؛ لأنها مملوكة، فقضي فيها بشاهد وامرأتين، وإذا مات عتقت بإقراره، وهل يثبت نسب الولد، وحريته؟ فيه قولان، أحدهما: أنه لا يثبت؛ لأن النسب والحرية لا تثبت بشاهد وامرأتين، فيكون الولد باقياً على ملك المدعى عليه، والقول الثاني: أنه يثبت ؛ لأن الولد نماء الجارية، وقد حكم له بالجارية، فحكم له بالولد، فعلى هذا يحكم بنسب الولد وحريته؛ لأنه أقر بذلك[1].

وإن ادعى رجل أن العبد الذي في يد فلان كان له، وأنه أعتقه وشهد له شاهد وامرأتان، فقد اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: فيه قولان، أحدهما: أنه لا يحكم بهذه البينة؛ لأنها تشهد له بملك متقدم، فلم يحكم بها، كما لو ادعى على رجل عبداً، وشهد له شاهد وامرأتان، أنه كان له، والثاني: أنه يحكم بها؛ لأنه ادعى ملكاً متقدماً، وشهدت له البينة فيما ادعاه، ومن أصحابنا من قال: يحكم بها قولاً واحداً[2]، والفرق بينه وبين المسألة قبلها أن هناك لا يدعي ملك الولد، وهو يقر أنه حر الأصل، فلم يحكم ببينته في أحد القولين، وههنا ادعى ملك العبد، وأنه أعتقه، فحكم ببينته[3].

---

(١) القول الأول هو الراجح، ولا يثبت نسب الولد ولا حريته بشاهد وامرأتين في الأظهر، ولا يثبتان بشاهد ويمين في الأظهر، والقول الثاني هو اختيار المزني. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٤٤).

(٢) الراجح هي الطريقة الثانية، وتثبت حرية الولد، وينتزع من صاحب اليد قولاً واحداً بشهادة الشاهد والمرأتين، والشاهد واليمين، وهو المنصوص في «المختصر»، وصرح به النووي في «الروضة» وتثبت حريته بإقراره كما نص عليه، لا بالشهادة (مغني المحتاج ٤/ ٤٤٤، المجموع ٢٠/ ١٣١).

(٣) الفرق أن المدعي هنا يدعي ملكاً، وحجته تصلح لإثباته، والعتق يترتب عليه بإقراره. (مغني المحتاج ٤/ ٤٤٤).

فـصـل [شهادة النساء منفردات]:

ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال من الولادة، والرضاع، والعيوب التي تحت الثياب، شهادة النساء منفردات؛ لأن الرجال لا يطلعون عليها في العادة، فلو لم تقبل فيها شهادة النساء منفردات بطلت عند التجاحد[1].

ولا يثبت شيء من ذلك إلَّا بعدد؛ لأنها شهادة فاعتبر فيها العدد.

ولا يقبل أقل من أربع نسوة؛ لأن أقل الشهادات رجلان، وشهادة امرأتين بشهادة رجل، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿فإنْ لم يكُونَا رَجُلَيْن فرَجُلٌ وامرأتان﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فأقام المرأتين مقام الرجل، وروى عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «ما رأيتُ من ناقصاتِ عقْل ودين، أغلبُ على ذي لُبٍّ منكن، قالتْ امرأة: يا رسولَ الله، ما ناقصاتُ العقلِ والدين؟ قال: أما نقصانُ العقل فشهادة امرأتين كشهادة رجلٍ، فهذا نقصان العقل، وأما نقصانُ الدِّين فإن إحداكُنَّ تمكثُ الليالي لا تُصلي، وتُفطر في شهر رمضان، فهذا من نقصانِ الدين»[2].

فقُبِل فيها شهادة الرجلين وشهادة الرجل والمرأتين؛ لأنه إذا أُجيز شهادة النساء منفردات، لتعذر الرجال، فلأن تقبل شهادة الرجال، والرجال والنساء أولى.

وتقبل في الرضاع شهادة المرضعة، لما روى عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت امرأةٌ سوداءٌ، فقالت: قد أرضعتُكما، فجئتُ

---

(١) انظر: الروضة ١١/ ٢٥٤.

(٢) حديث ابن عمر أخرجه البخاري عن طريق أبي سعيد الخدري بلفظ قريب (١/ ١١٦ كتاب الحيض، باب ترك الحائض الصوم)، ومسلم عن طريق ابن عمر بلفظ المصنف (٢/ ٦٥ كتاب الإيمان، باب بيان نقصان الإيمان بنقص الطاعات).
وقوله: «أغلب لذي لب منكن» اللب: العقل، والجمع الألباب. (النظم ٢/ ٣٣٤).

إلى النبي ﷺ، فذكرت له ذلك، فقال: كيف؟ وقد زعمت أنها أرضعتكما[1]، فنهاه عنها، ولأنها لا تجر بهذه الشهادة نفعاً إلى نفسها، ولا تدفع عنها ضرراً[2].

ولا تقبل شهادة المرأة على ولادتها، لأنها تثبت لنفسها بذلك حقاً، وهو النفقة.

وتقبل شهادة النساء منفردات على استهلال الولد، وأنه بقي متألماً إلى أن مات، وقال الربيع رحمه الله: فيه قول آخر، أنه لا يقبل إلاَّ شهادة رجلين، والصحيح هو الأول؛ لأن الغالب أنه لا يحضرها الرجال[3].

فصل [الشاهد واليمين]:

وما يثبت بالشاهد والمرأتين، يثبت بالشاهد واليمين[4]، لما روى عمرو بن

---

(١) حديث عقبة بن الحارث أخرجه البخاري (١/ ٤٥ كتاب العلم، باب الرحلة في المسألة النازلة وتعليم أهله، ٥/ ١٩٦٢ كتاب النكاح، باب شهادة المرضعة)، والترمذي وقال: حسن صحيح (٤/ ٣١١ كتاب الرضاع، باب شهادة المرأة الواحدة في الرضاع)، والنسائي (٦/ ٩٠ كتاب النكاح، باب الشهادة في الرضاع)، والدارمي (٢/ ٥٩٦ كتاب النكاح، باب شهادة المرأة الواحدة على الرضاع)، وأحمد (٦/ ٣٣، ٣٧، ٣٨، ١٧٧، ١٩٤، ٢١٧).
وابنة أبي إهاب اسمها أم يحيى، وأبو إهاب لا يعرف اسمه (صحيح البخاري ١/ ٤٥ هامش).

(٢) تقبل شهادة المرضعة على فعل نفسها، أما غيرها فلا تقبل شهادته على فعل نفسه، وليس المراد قبول شهادة المرضعة وحدها، بل لا بد من أربع نساء، فإن كان منهن المرضعة فلا مانع. (المجموع ٢٠/ ١٣٤).
وأمر الرسول ﷺ بترك المرأة بشهادة المرضعة فقط للاستحباب لا للوجوب، بدليل قوله ﷺ: «كيف وقد شهدت السوداء؟» أي اترك ذلك، كيف وقد انضاف إلى ما قلت ذلك من الترك شهادة السوداء، ولو كان أمره بتركها موجباً لقال: «اتركها لأن السوداء قد شهدت بأنها أرضعتكما». (المجموع ٢٠/ ١٣٣).

(٣) القول الأول هو الراجح، وتقبل شهادة النساء منفردات على الاستهلال في المشهور. (الروضة ١١/ ٢٥٤).

(٤) قال بذلك جمهور العلماء سلفاً وخلفاً، منهم الخلفاء الأربعة، وكتب به عمر بن =

دينار عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «قضى بيمين وشاهد، قال عمر: وذلك في الأموال»[1].

واختلف أصحابنا في الوقف، فقال أبو إسحاق، وعامة أصحابنا: يبنى على القولين[2]، فإن قلنا: إن الملك للموقوف عليه قضى فيه بالشاهد واليمين؛ لأنه نقل ملك فقضى فيه بالشاهد واليمين كالبيع، وإن قلنا: إنه ينتقل إلى الله عزَّ وجلّ لم يقض فيه بالشاهد واليمين؛ لأنه إزالة ملك إلى غير الآدمي فلم يقض فيه بالشاهد واليمين كالعتق، وقال أبو العباس رحمه الله: يقضى فيه بالشاهد واليمين على القولين جميعاً؛ لأن القصد بالوقف تمليك المنفعة، فقضي فيه

= عبد العزيز إلى عماله في جميع الأمصار، وهو مذهب مالك وأحمد، وخالف النخعي والزهري وابن شبرمة والأوزاعي والثوري وأبو حنيفة وأصحابه، وقالوا: لا يقضي بالشاهد واليمين بحال (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٤٣، المجموع ٢٠/ ١٣٤).

(١) حديث ابن عباس أخرجه عن عدد من الصحابة مسلم (١٢/ ٤ كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه)، وأبو داود (٢/ ٢٧٧ كتاب الأقضية، باب القضاء بالشاهد واليمين)، والترمذي (٤/ ٥٧٢ كتاب الأحكام، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد)، وابن ماجه (٢/ ٧٩٣ كتاب الأحكام، باب القضاء بالشاهد واليمين)، والحاكم (٣/ ٥١٧)، والبيهقي (١٠/ ١٧٣)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٣٥)، وزيادة «وذلك في الأموال» هي رواية الشافعي، وقال: وهذا الحديث ثابت لا يرده أحد من أهل العلم، لو لم يكن فيه غيره، مع أن معه غيره مما يشده، وقال النسائي: إسناده جيد، وقال البزار: في الباب أحاديث حسان أصحها حديث ابن عباس، وقال ابن عبد البر: لا مطعن لأحد في إسناده (المجموع ٢٠/ ١٣٨)، وقال البيهقي: ورواية الثقات لا تعلل برواية الضعفاء. (المجموع ٢٠/ ١١٩).

انظر: التلخيص الحبير ٤/ ٢٠٥، نيل الأوطار ٨/ ٢٩٣، سبل السلام ٤/ ١٣١، وانظر كلام النووي على شرح مسلم (١٢/ ٤).

(٢) أي على القولين في ملك الوقف، هل الملك للموقوف عليه؟ أم الملك لله تعالى في المال الموقوف، ومرَّ في الوقف، وأن الراجح أن الملك ينتقل لله تعالى. (المجموع ٢٠/ ١٣٩).

بالشاهد واليمين، كالإجارة[١].

بـــاب

تحمل الشهادة وأدائها

لا يجوز تحمل الشهادة وأداؤها إلاَّ عن علم[٢]، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿ولا تَقْفُ ما ليسَ لكَ به علمٌ[٣]، إنَّ السمْعَ والبَصَرَ والفُؤَادَ كلُ أولئك كانَ عنْه مَسْؤولاً﴾ [الإسراء: ٣٦]، وقوله تعالى: ﴿إلاَّ منْ شَهِدَ بالحقِّ، وهم يَعْلمون﴾ [الزخرف: ٨٦]، فأمر الله تعالى أن يشهد عن علم، وقوله عزَّ وجلّ: ﴿ستُكْتَبُ شَهَادَتُهم، ويُسْألون﴾ [الزخرف: ١٩]. وهذا الوعيد يوجب التحفظ في الشهادة، وأن لا يشهد إلاَّ عن علم، وروى طاووس عن ابن عباس رضي الله عنه، أنه قال: «سئل رسول الله ﷺ عن الشهادة؟فقال: هل ترى الشمس؟ قال: نعم، قال: فعلى مثلها فاشهد أو دع»[٤].

---

(١) الراجح أن في المسألة قولين، ورجح العراقيون: المنع، ونسبوه، إلى عامة الأصحاب، ولكن النووي قال: «الثاني (الجواز) أقوى في المعنى، وهو المنصوص، وصححه الإمام والبغوي وغيرهما وجزم به الغزالي». (الروضة ١١/ ٢٨٤).

(٢) الشهادة التي تحصل من جهتها العلم بالشهادة ثلاثة أشياء، أحدها: ما لا يحصل العلم به إلاَّ بالمشاهدة كالأفعال، والثاني: ما لا يحصل العلم به إلاَّ بالمشاهدة والسماع كالأقوال والعقود، والثالث: ما لا يحصل العلم به إلاَّ بالسماع، وهو ما يثبت بالاستفاضة، وهي النسب والملك المطلق والموت، وسيشرح المصنف كل نوع. (انظر: المجموع ٢٠/١٤٧، المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٤٥، وما بعدها، الروضة ١١/٢٥٩).

(٣) قوله: «ولا تقف ما ليس لك به علم» أي لا تتبعه فتقول فيه بغير علم، وقفوته: اتبعت أثره، منه سميت القافة لتتبع الآثار، وأصله من القفا. (النظم ٢/ ٣٣٤).
قال قتادة: لا تقل رأيتُ، وأنت لم تر، وسمعتُ وأنت لم تسمع، وعلمت وأنت لم تعلم، وقيل: هي شهادة الزور، وقيل: لا تتبع الحدس والظنون، وكلها متقاربة. (المجموع ٢٠/١٤٧).

(٤) حديث طاووس عن ابن عباس، قال الحافظ ابن حجر: «أخرجه العقيلي والحاكم =

وإن كانت الشهادة على فعل، كالجناية، والغصب، والزنا، والسرقة، والرضاع، والولادة، وغيرها مما يدرك بالعين لم تجز الشهادة به إلاّ عن مشاهدة؛ لأنها لا تعلم إلاّ بها.

وإن كانت الشهادة على عورة، ووقع بصره عليها من غير قصد، جاز أن يشهد بما شاهد، وإن أراد أن يقصد النظر ليشهد، فالمنصوص أنه يجوز، وهو قول أبي إسحاق المروزي، لأن أبا بكرة، ونافعاً، وشبل بن معبد، شهدوا على المغيرة بالزنا عند عمر رضي الله عنه، فلم ينكر عمر ولا غيره نظرهم[1]، وقال أبو سعيد الإصطخري: لا يجوز أن يقصد النظر؛ لأنه في الزنا مندوب إلى الستر، وفي الولادة والرضاع تقبل شهادة النساء، فلا حاجة بالرجال إلى النظر للشهادة، ومن أصحابنا من قال: يجوز في الزنا دون غيره؛ لأن الزاني هتك حرمة الله تعالى[2] بالزنا، فجاز أن تهتك حرمته بالنظر إلى عورته، وفي غير الزنا لم يوجد من المشهود عليه هتك حرمة، فلم يجز هتك حرمته. ومنهم من قال: يجوز في غير الزنا، ولا يجوز في الزنا؛ لأن حد الزنا يبنى على الدرء والإسقاط، فلا يجوز أن يتوصل إلى إثباته بالنظر، وغيره لم يبن على الدرء والإسقاط، فجاز أن يتوصل إلى إثباته بالنظر[3].

= (٤/٩٨)، وأبو نعيم في «الحلية ٤/١٨» وابن عدي، وصححه الحاكم، والبيهقي (١٠/١٥٦) وفي إسناده محمد بن سليمان وهو ضعيف، وقال البيهقي: لم يرد من وجه يعتمد عليه». (التلخيص الحبير ٤/١٩٨)، وانظر: سبل السلام ٤/١٣٠، نصب الراية ٤/٨٢، المجموع ٢٠/١٤٦.

(١) هذا الخبر سبق بيانه ص ٦٢٧ هـ ٣، ومرّ في الحدود.

(٢) هتك: خرق، وأصله خرق الستر، والحرمة: ما يحرم انتهاكه. (النظم ٢/٣٣٥).

(٣) هذه أربعة أوجه في المسألة، والأول هو الراجح، والمنصوص عليه أنه يجوز النظر. (المجموع ٢٠/١٤٨).

فصل [الشهادة على القول والخبر]:

وإن كانت الشهادة على قول كالبيع، والنكاح، والطلاق، والإقرار، لم يجز التحمل فيها إلاَّ بسماع القول، ومشاهدة القائل؛ لأنه لا يحصل العلم بذلك إلاَّ بالسماع والمشاهدة.

وإن كانت الشهادة على ما لا يعلم إلاَّ بالخبر وهو ثلاثة: النسب والملك، والموت، جاز أن يشهد فيه بالاستفاضة[1]، فإن استفاض في الناس أن فلاناً ابن فلان، أو أن فلاناً هاشمي أو أموي، جاز أن يشهد به؛ لأن سبب النسب لا يدرك بالمشاهدة، وإن استفاض في الناس أن هذه الدار، وهذا العبد لفلان، جاز أن يشهد به؛ لأن أسباب الملك لا تضبط، فجاز أن يشهد فيه بالاستفاضة، وإن استفاض أن فلاناً مات جاز أن يشهد به، لأن أسباب الموت كثيرة، منها خفية، ومنها ظاهرة، ويتعذر الوقوف عليها.

وفي عدد الاستفاضة وجهان، أحدهما: وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفرايني رحمه الله: أن أقله أن يسمع من اثنين عدلين؛ لأن ذلك بينة، والثاني: وهو قول أقضى القضاة أبي الحسن الماوردي رحمه الله، أنه لا يثبت إلاَّ بعدد يقع العلم بخبرهم، لأن ما دون ذلك من أخبار الآحاد[2]، فلا يقع العلم من جهتهم[3].

فإن سمع إنساناً يقر بنسب أب أو ابن، فإن صدقه المقر له جاز له أن يشهد

---

(١) الاستفاضة: مأخوذة من فاض يفيض إذا شاع، وهو حديث مستفيض، أي منتشر بين الناس. (النظم ٢/ ٣٣٥)، وانظر: الروضة ١١/ ٢٦٧.

(٢) الآحاد: ما انحط عن حد التواتر، والتواتر غير محصور على الصحيح من الأقوال، وهو أن يحصل عند السامع علم وطمأنينة بصدق ما يسمع. (النظم ٢/ ٣٣٥).

(٣) الراجح هو الوجه الثاني، وصرح به النووي فقال: «وشرط التسامع سماعه من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب، وقيل: يكفي من عدلين» (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٤٩)، وفيه وجه ثالث يكفي خبر واحد إذا سكن القلب إليه. (الروضة ١١/ ٢٦٨).

به، لأنه شهادة على إقرار، وإن كذبه، لم يجز أن يشهد به؛ لأنه لم يثبت النسب، وإن سكت فله أن يشهد به؛ لأن السكوت في النسب رضى، بدليل أنه إذا بشر بولد فسكت عن نفيه، لحقه نسبه، ومن أصحابنا من قال: لا يشهد حتى يتكرر الإقرار به مع السكوت[١].

وإن رأى شيئاً في يد إنسان مدة يسيرة، جاز أن يشهد له باليد، ولا يشهد له بالملك[٢]، وإن رآه في يده مدة طويلة يتصرف فيه، جاز أن يشهد له باليد، وهل يجوز أن يشهد له بالملك؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري رحمه الله، أنه يجوز؛ لأن اليد والتصرف يدلان على الملك، والثاني: وهو قول أبي إسحاق رحمه الله، أنه لا يجوز أن يشهد له بالملك؛ لأنه قد تكون اليد والتصرف عن ملك، وقد تكون عن إجارة، أو وكالة، أو غصب، فلا يجوز أن يشهد له بالملك مع الاحتمال[٣].

واختلف أصحابنا في النكاح، والعتق، والوقف، والولاء، فقال أبو سعيد الإصطخري رحمه الله: يجوز أن يشهد فيها بالاستفاضة؛ لأنه يعرف بالاستفاضة أن عائشة رضي الله عنها زوجة النبي ﷺ، وأن نافعاً مولى ابن عمر رضي الله عنه، كما يعرف أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ، وقال أبو إسحاق رحمه الله: لا يجوز؛ لأنه عقد، فلا يجوز أن يشهد فيه بالاستفاضة كالبيع[٤].

---

(١) القول الأول هو الراجح، والقول الثاني ليس بشيء ونقل النووي الأقوال عن «المهذب». (الروضة ١١/٢٦٨)، وانظر: المجموع ٢٠/١٥٢.

(٢) إن كانت المدة قليلة كالشهر والشهرين فليس له أن يشهد له بملكها بلا خلاف في المذهب. (المجموع ٢٠/١٥٢).

(٣) القول الأول هو الراجح، فيجوز أن يشهد بالملك، وتجوز في الطويلة في الأصح، وطول المدة يرجع إلى العادة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٤٩، الروضة ١١/٢٦٩، المجموع ٢٠/١٥٣).

(٤) اختار القول الثاني الشيخ أبو حامد، واختار القول الأول ابن الصباغ، لأن الشهادة بهذه الأشياء ليس بشهادة بالعقود، وإنما هي شهادة بالملك الحاصل بتلك العقود، ولأن هذه =

فصل [شهادة الأعمى]:

ويجوز أن يكون الأعمى شاهداً فيما يثبت بالاستفاضة؛ لأن طريق العلم به السماع، والأعمى كالبصير في السماع[1]، ويجوز أن يكون شاهداً في الترجمة؛ لأنه يفسر ما سمعه بحضرة الحاكم، وسماعه كسماع البصير[2].

ولا يجوز أن يكون شاهداً على الأفعال كالقتل، والغصب، والزنا، لأن طريق العلم بها البصر[3].

= الأشياء تتأبد، ويموت شهودها، فلو لم يجز الشهادة فيها بالاستفاضة أدى إلى ضياعها. (المجموع ٢٠/١٥٣).

قال النووي: «وله الشهادة بالتسامع على نسب... وموت على المذهب، لا عتق، وولاء ووقف ونكاح وملك في الأصح، قلت: الأصح عند المحققين والأكثرين في الجميع الجواز». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٤٨)، وقال النووي أيضاً: «الجواز أقوى وأصح، وهو المختار». (الروضة ١١/٢٦٨).

وهذا ترجيح للوجه الأول في الجواز، والشهادة بالسماع على الملك المطلق، أما الملك المضاف إلى سبب كالبيع والهبة فلا يجوز أن يشهد به على السماع، لأنه يمكن مشاهدة العاقدين. (المجموع ٢٠/ ١٥٠، البجيرمي على الخطيب ٤/٣٧٣).

(١) انظر: الروضة ١١/٢٧١، وهناك وجه آخر أنه لا يصح من الأعمى ذلك، وهو اختيار ابن الصباغ، وقول الشيخ أبي حامد، وقول الإمام أبي حنيفة، والوجه الذي اقتصر عليه المصنف هو الراجح، وهو قول أكثر الأصحاب. (المجموع ٢٠/١٥٦، البجيرمي على الخطيب ٤/ ٣٧٣).

(٢) قال النووي: «يجوز الاعتماد على ترجمة الأعمى على الأصح». (الروضة ١١/ ٢٦٠)، وقال الخطيب الشربيني: «يصح أن يكون الأعمى مترجماً، ومسمعاً». (مغني المحتاج ٤/٤٤٦)، وانظر: المجموع ٢٠/١٥٧.

(٣) كل موضع لا يصح تحمل الشهادة فيه إلاّ بمشاهدة المشهود به فلا يجوز أن يكون الأعمى شاهداً في ذلك بلا خلاف، لأن العمل بهذه الأشياء يحصل من طريق حاسة البصر، والبصر معدوم منه. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٤٦، المجموع ٢٠/١٥٥).

ولا يجوز أن يكون شاهداً على الأقوال، كالبيع، والإقرار، والنكاح، والطلاق، إذا كان المشهود عليه خارجاً عن يده[1]، وحُكي عن المزني رحمه الله، أنه قال: يجوز أن يكون شاهداً فيها إذا عرف الصوت[2]، ووجهه أنه إذا جاز أن يروي الحديث إذا عرف المحدث بالصوت، ويستمتع بالزوجة إذا عرفها بالصوت، جاز أن يشهد إذا عرف المشهود عليه بالصوت، وهذا خطأ؛ لأن من شرط الشهادة العلم، وبالصوت لا يحصل له العلم بالمتكلم؛ لأن الصوت يشبه الصوت، ويخالف رواية الحديث، والاستمتاع بالزوجة، لأن ذلك يجوز بالظن، وهو خبر الواحد.

وأما إذا جاء رجل، وترك فمه على أذنه، وطلق، أو عتق، أو أقر، ويد الأعمى على رأس الرجل، فضبطه[3] إلى أن حضر عند الحاكم، فشهد عليه بما سمعه منه، قبلت شهادته؛ لأنه شهد عن علم[4].

وإن تحمل الشهادة على فعل أو قول وهو يبصر، ثم عمي، نظرتَ فإن كان لا يعرف المشهود عليه إلاَّ بالعين، وهو خارج عن يده، لم تقبل شهادته عليه؛ لأنه لا علم له بمن يشهد عليه، وإن تحمل الشهادة ويده في يده، وهو بصير، ثم عمي، ولم تفارق يده يده حتى حضر إلى الحاكم، وشهد عليه، قبلت شهادته؛

---

(١) انظر: الروضة ١١/ ٢٦٠.

(٢) وهو قول ابن عباس وشريح وعطاء والزهري وربيعة ومالك والليث والمزني، والمشهور الأول. (المجموع ٢٠/ ١٥٦).

(٣) ضبطه: أي أمسكه، وضبط الشيء إذا حفظه بالحزم. (النظم ٢/ ٣٣٥)، وانظر: الروضة ١١/ ٢٦٠.

(٤) حكى المسعودي وجهاً آخر أن شهادته في ذلك لا تقبل، وبه قال أبو حنيفة، والمنصوص هو القول المذكور بالنص، وهناك حالات تقبل فيها شهادة الأعمى على الفعل. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٤٥، ٤٤٦، البجيرمي على الخطيب ٤/ ٣٧٥، الروضة ١١/ ٢٦٠، المجموع ٢٠/ ١٥٧).

لأنه يشهد عليه عن علم، وإن تحمل الشهادة على رجل يعرفه بالاسم والنسب، وهو بصير ثم عمي قبلت شهادته؛ لأنه يشهد على من يعلمه[1].

فـصــل [الشهادة بالنكاح والرهن]:

ومن شهد بالنكاح ذكر شروطه، لأن الناس يختلفون في شروطه، فوجب ذكرها في الشهادة.

وإن رهن رجل عبداً عند رجل بألف، ثم زاده ألفاً آخر، وجعل العين رهناً بهما، وأشهد الشهود على نفسه، أن العين رهن بألفين، وعلم الشهود حال الرهن في الباطن، فإن كانوا يعتقدون أنه لا يجوز إلحاق الزيادة بالدين في الرهن، لم يجز أن يشهدوا إلَّا بما جرى الأمر عليه في الباطن، وإن كانوا يعتقدون أنه يجوز إلحاق الزيادة بالدين في الرهن، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز أن يشهدوا بأن العين رهن بألفين، لأنهم يعتقدون أنهم صادقون في ذلك، والثاني: أنه لا يجوز أن يشهدوا إلَّا بذكر ما جرى الأمر عليه في الباطن؛ لأن الاعتبار في الحكم باجتهاد الحاكم دون الشهود[2].

فـصــل [الشهادة بالرضاع]:

ومن شهد بالرضاع، وصف الرضاع، وأنه ارتضع الصبـي من ثديها، أو من لبن حلب منها، خمس رضعات متفرقات، في حولين، لاختلاف الناس في شروط الرضاع.

فإن شهد أنه ابنها من الرضاع، لم تقبل؛ لأن الناس يختلفون فيما يصير به ابناً من الرضاع.

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٤٦، البجيرمي على الخطيب ٤/٣٧٤، الروضة ١١/٢٦٠.

(٢) يبدو ترجيح الوجه الأول بجواز الشهادة بألفين، لأنهم يشهدون بما أشهدهم عليه.

وإن رأى امرأة أخذت صبياً تحت ثيابها، وأرضعته، لم يجز أن يشهد بالرضاع، لأنه يجوز أن يكون قد أعدت شيئاً فيه لبن من غيرها على هيئة الثدي، فرأى الصبي يمص فظنه ثدياً.

فصل [الشهادة بالجناية]:

ومن شهد بالجناية ذكر صفتها، فإن قال: ضربه بالسيف فمات، أو قال: ضربه بالسيف فوجدته ميتاً، لم يثبت القتل بشهادته، لجواز أن يكون مات من غير ضربه، وإن قال: ضربه بالسيف فمات منه، أو ضربه فقتله، ثبت القتل بشهادته.

وإن قال: ضربه بالسيف فأنهر دمه[1] فمات مكانه، ثبت القتل بشهادته على المنصوص؛ لأنه إذا أنهر دمه فمات علم أنه مات من ضربه، فإن قال: ضربه فاتضح، أو قال: ضربه بالسيف، فوجدته موضحاً، لم تثبت الموضحة بشهادته، لما ذكرناه في النفس.

وإن قال: ضربه، فأوضحه، ثبتت الموضحة بشهادته؛ لأنه أضاف الموضحة إليه.

وإن قال: ضربه، فسال دمه، لم تثبت الدامية بالشهادة، لجواز أن يكون سيلان الدم من غير الضرب.

وإن قال: ضربه، فأسال دمه، ومات، قبلت شهادته في الدامية؛ لأنه أضافها إليه، ولا تقبل في الموت، لأنه يحتمل أن يكون الموت من غيره.

وإن قال: ضربه بالسيف فأوضحه، فوجدت في رأسه موضحتين، لم يجز القصاص، لأنا لا نعلم على أي الموضحتين شهد، ويجب أرش موضحة، لأن الجهل بعينها ليس بجهل؛ لأنه قد أوضحه.

---

(١) أنهر دمه: أي أساله، وكل شيء جرى فقد نهر. (النظم ٢/٣٣٦).

فصل [الشهادة بالزنا]:

ومن شهد بالزنا ذكر الزاني، ومن زنى به[1]؛ لأنه قد يراه على بهيمة، فيعتقد أن ذلك زنا، والحاكم لا يعتقد أن ذلك زنا، أو يراه على زوجته، أو جارية ابنه، فيظن أنه زنى.

ويذكر صفة الزنا، فإن لم يذكر أنه أولج، أو رأى ذكره في فرجها، لم يحكم به؛ لأن زياداً لما شهد على المغيرة عند عمر رضي الله عنه، ولم يذكر ذلك، لم يقم الحد على المغيرة[2].

فإن لم يذكر الشهود ذلك سألهم الإمام عنه، فإن شهد ثلاثة بالزنا، ووصفوا الزنا، وشهد الرابع ولم يذكر الزنا، لم يجب الحد على المشهود عليه؛ لأن البينة لم تكمل، ولم يحد الرابع عليه؛ لأنه لم يشهد بالزنا، وهل يجب الحد على الثلاثة؟ فيه قولان[3].

وإن شهد أربعة بالزنا، وفسر ثلاثة منهم الزنا، وفسر الرابع بما ليس بزنا، لم يحد المشهود عليه؛ لأنه لم تكمل البينة، ويجب الحد على الرابع قولاً واحداً، لأنه قذفه بالزنا، ثم ذكر ما ليس بزنا، وهل يحد الثلاثة؟ على القولين.

فإن شهد أربعة بالزنا، ومات واحد منهم قبل أن يفسر، وفسر الباقون بالزنا، لم يجب الحد على المشهود عليه، لجواز أن يكون ما شهد به الرابع ليس بزنا، ولا يجب على الشهود الباقين الحد، لجواز أن يكون ما شهد به الرابع زنا، فلا يجب الحد مع الاحتمال.

---

(١) إن شهد أربعة على رجل بالزنا سألهم الحاكم عن أربعة أشياء: عمن زنا به، وعن كيفية الزنا، وعن المكان الذي زنا به، وعن الزمان. (المجموع ٢٠/ ١٦٢).

(٢) الأربعة هم: أبو بكرة ونافع وشبل بن معبد وزياد بن أبيه، وسبقت القصة ص ٤١٣، ٥٩٤، ٦٢٧ هـ ٣.

(٣) سبق بيان القولين، وأن أشهر القولين أنهم يحدون. (صفحة ٦٢٨ هـ ٤).

فصل [الشهادة بالسرقة والردة]:

ومن شهد بالسرقة ذكر السارق، والمسروق منه، والحرز، والنصاب، وصفة السرقة؛ لأن الحكم يختلف باختلافها فوجب ذكرها.

ومن شهد بالردة بين ما سمع منه، لاختلاف الناس فيما يصير به مرتداً، فلم يجز الحكم قبل البيان، كما لا يحكم بالشهادة على جرح الشهود قبل بيان الجرح.

وهل يجوز للحاكم أن يعرض[1] للشهود بالتوقف في الشهادة في حدود الله تعالى؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجوز؛ لأن فيه قدحاً في الشهود، والثاني: أنه يجوز؛ لأن عمر رضي الله عنه عرض لزياد في شهادته على المغيرة، فروي أنه قال: أرجو أن لا يفضح الله تعالى على يديك أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ، ولأنه يجوز أن يعرض للمقر بالتوقف، فجاز أن يعرض للشاهد[2].

باب
الشهادة على الشهادة

وتجوز الشهادة على الشهادة في حقوق الآدميين[3]، وفيما لا يسقط

---

(١) التعريض: التورية بالشيء عن الشيء. (النظم ٢/ ٣٣٦).

(٢) قال المطيعي: «قد يقال: كيف ساغ لعمر رضي الله عنه أن يعرض لزياد بالتوقف عن الشهادة لدرء الحد عن المغيرة، وفي ذلك إيجاب الحد على الشهود الثلاثة الذين صرحوا بالزنا قبله؟ والجواب من ثلاثة معان، أحدها: أن الحد الذي سيقع على المغيرة هو الرجم، وفيه إتلاف النفس، والحد على الشهود هو حد القذف، وليس فيه إتلاف النفس، فجاز دفع أعظم الضررين بأخفهما، والثاني: أن الثلاثة تركوا أمراً مندوباً إليه، وهو الستر، فلما خالفوا المندوب غلظ عليهم، والثالث: أن سكوت الرابع عن الشهادة لم يسقط به الحد عن المشهود عنه، لأن الحد لم يجب، وأما الثلاثة فالحد وجب عليهم بقولهم. (المجموع ٢٠/ ١٦٤ ــ ١٦٥ مع التصرف والاختصار).

(٣) وتشمل حقوق الآدميين ما كان عقوبة لآدمي على المذهب، كحد القصاص وحد القذف، =

بالشبهة من حقوق الله تعالى[1]؛ لأن الحاجة تدعو إلى ذلك عند تعذر شهادة الأصل: بالموت، والمرض، والغيبة.

وفي حدود الله تعالى، وهو حد الزنا، وحد السرقة، وقطع الطريق، وشرب الخمر، قولان، أحدهما: أنه يجوز؛ لأنه حق يثبت بالشهادة، فجاز أن يثبت بالشهادة على الشهادة، كحقوق الآدميين، والثاني: أنه لا يجوز؛ لأن الشهادة على الشهادة تراد لتأكيد الوثيقة، ليتوصل بها إلى إثبات الحق، وحدود الله تعالى مبنية على الدرء والإسقاط، فلم يجز تأكيدها وتوثيقها بالشهادة على الشهادة[2].

وما يثبت بالشهادة على الشهادة يثبت بكتاب القاضي إلى القاضي، وما لا يثبت بالشهادة على الشهادة، لا يثبت بكتاب القاضي إلى القاضي؛ لأن الكتاب لا يثبت إلاَّ بتحمل الشهادة من جهة القاضي الكاتب، فكان حكمه حكم الشهادة على الشهادة.

فصل [العذر في الشهادة على الشهادة]:

ولا يجوز الحكم بالشهادة على الشهادة إلاَّ عند تعذر حضور شهود

= وما كان حقاً لآدمي في غير عقوبة، كالأقارير والعقود والفسُوخ والرضاع والولادة وعيوب النساء، وكذلك تقبل في حق الله تعالى في غير العقوبة، كالزكاة ووقف المساجد والجهات العامة وهلال رمضان للصوم وذي الحجة للحج، وقال أبو حنيفة: لا تقبل في القصاص، وهو قول مخرج للشافعية، لكنه ليس مشهوراً. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٥٣، الروضة ١١/٢٨٩، المجموع ٢٠/١٦٦).

(١) لعل المصنف أراد بذلك الشهادة على هلال رمضان، وهلال ذي الحجة والشهادة على الزكاة، ووقف المساجد. (الروضة ١١/٢٨٩، المجوع ٢٠/١٦٦).

(٢) القول الثاني هو الراجح، فلا تجوز الشهادة على الشهادة في حدود الله تعالى على الأظهر، وهي حد الزنا وحد السرقة وحد قطع الطريق وحد الخمر، ويضاف إليها الإحصان في الزاني. (الروضة ١١/٢٨٩، مغني المحتاج ٤/٤٥٣، المجموع ٢٠/١٦٦).

الأصل: بالموت، أو المرض، أو الغيبة، لأن شهادة الأصل أقوى؛ لأنها تثبت نفس الحق، والشهادة على الشهادة لا تثبت نفس الحق، فلم تقبل مع القدرة على شهود الأصل[1].

والغيبة التي يجوز بها الحكم بالشهادة على الشهادة أن يكون شاهد الأصل من موضع الحكم على مسافة إذا حضر لم يقدر أن يرجع بالليل إلى منزله، فإنه تلحقه المشقة في ذلك[2]، وأما إذا كان في موضع إذا حضر أمكنه أن يرجع إلى بيته بالليل لم يجز الحكم بشهادة شهود الفرع؛ لأنه يقدر على شهادة شهود الأصل من غير مشقة.

فصل [عدم قبول النساء فيها]:

ولا يقبل في الشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي إلى القاضي، شهادة النساء؛ لأنه ليس بمال، ولا المقصود منه المال، وهو مما يطلع عليه الرجال، فلم يقبل فيه شهادة النساء كالنكاح[3].

فصل [اشتراط العدد في الشهادة على الشهادة]:

ولا يقبل إلاَّ من عدد؛ لأنه شهادة، فاعتبر فيها العدد كسائر الشهادات، وإن كان شهود الأصل اثنين فشهد على أحدهما شاهدان، وعلى الآخر شاهدان، جاز؛ لأنه يثبت قول كل واحد منهما بشاهدين[4].

---

(١) انظر أمثلة الأعذار لقبول الشهادة على الشهادة في (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٥٥، الروضة ١١/ ٢٩٤).

(٢) وتسمى هذه المسافة بمسافة العَدْوى. (انظر: الروضة ١١/ ٢٩٥، مغني المحتاج ٤/ ٤٥٥، المجموع ٢٠/ ١٦٨).

(٣) وهناك وجه آخر إن كان المشهود به مالاً يثبت بشاهد وامرأتين، فتقبل فيه الشهادة على الشهادة، وهذا الوجه ليس بشيء، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إن كان الحق مما تقبل فيه شهادة النساء على أصل الحق قبل فيه شهادة النساء على النساء. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٥٤، الروضة ١١/ ٢٩٣، المجموع ٢٠/ ١٦٨).

(٤) انظر: الروضة ١١/ ٢٩٣.

وإن شهد واحد على شهادة أحدهما، وشهد الآخر على شهادة الثاني، لم يجز؛ لأنه إثبات قول بشهادة واحد.

فإن شهد اثنان على شهادة أحدهما، ثم شهدا على شهادة الآخر، ففيه قولان، أحدهما: أنه يجوز لأنه إثبات قول اثنين، فجاز بشاهدين، كالشهادة على إقرار نفسين، والثاني: أنه لا يجوز، وهو اختيار المزني رحمه الله تعالى؛ لأنهما قاما في التحمل مقام شاهد واحد في حق واحد، فإذا شهدا فيه على الشاهد الآخر صارا كالشاهد إذا شهد بالحق مرتين[1].

وإذا كان شهود الأصل رجلاً وامرأتين قبل في أحد القولين شهادة اثنين على شهادة كل واحد منهم، ولا يقبل في الآخر إلاَّ ستة، يشهد كل اثنين على شهادة واحد منهم[2].

وإن كان شهود الأصل أربع نسوة، وهو في الولادة، والرضاع، قبل في أحد القولين شهادة رجلين على كل واحدة منهن، ولا يقبل في الآخر إلاَّ شهادة ثمانية يشهد كل اثنين على شهادة واحدة منهن[3].

وإن كان شهود الأصل أربعة من الرجال، وهو في الزنا، وقلنا: إنه تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود[4]، فإن قلنا: يقبل شاهدان على شاهدي الأصل في غير الزنا، ففي حد الزنا قولان، أحدهما: أنه يكفي شاهدان في إثبات شهادة

---

(١) القول الأول هو الراجح، قال النووي: «ويكفي شهادة اثنين على الشاهدين». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٥٥)، وانظر: الروضة ١١/٢٩٣، المجموع ٢٠/ ١٧٠.

(٢) الراجح هو القول الأول باكتفاء شهادة اثنين على شهادة كل واحد منهم في الأظهر. (الروضة ١١/ ٢٩٤).

(٣) الراجح هو القول الأول باكتفاء شهادة اثنين على شهادة كل واحد منهن. (الروضة ١١/ ٢٩٤).

(٤) هذا مجرد تفريع على القول الضعيف في قبول الشهادة على الشهادة في الحدود، والراجح عدم قبولها، كما سبق. (الروضة ١١/ ٢٩٤، المجموع ٢٠/ ١٧١).

الأربعة كما يكفي شاهدان في إثبات شهادة اثنين[1]، والثاني: أنه يحتاج إلى أربعة؛ لأن فيما يثبت باثنين تحتاج شهادة كل واحد منهما إلى العدد الذي يثبت به أصل الحق، وهو اثنان، وأصل الحق ههنا لا يثبت إلاّ بأربعة فلم تثبت شهادتهم إلاّ بأربعة[2]. فإن قلنا: إنه لا يقبل فيما يثبت بشاهدين إلاّ أربعة، ففي حد الزنا قولان، أحدهما: أنه يحتاج إلى ثمانية ليثبت بشهادة كل شاهدين شهادة واحد، والثاني: أنه يحتاج إلى ستة عشر؛ لأن ما يثبت بشاهدين لا يثبت كل شاهد إلاّ بما يثبت به أصل الحق، وأصل الحق لا يثبت إلاّ بأربعة، فلا تثبت شهادة كل واحد منهم إلاّ بأربعة، فيصير الجميع ستة عشر[3].

فصل [تسمية شهود الفرع لشهود الأصل]:

ولا تقبل الشهادة على الشهادة حتى يُسمي شاهدُ الفرع[4] شاهدَ الأصل بما يعرف به؛ لأن عدالته شرط، فإذا لم تعرف لم تعلم عدالته، فإن سماهم شهود الفرع، وعدّلوهم حكم بشهادتهم؛ لأنهم غير متهمين في تعديلهم[5]، وإن قالوا: نشهد على شهادة عدلين، ولم يُسَمُّوا، لم يحكم بشهادتهم؛ لأنه يجوز أن يكونوا

(١) وعلى هذا القول يكون عدد شهود الفرع أقل من عدد شهود الأصل. (المجموع ٢٠/ ١٧١).

(٢) ويكون عدد شهود الفرع في هذه الحالة ثمانية. (المجموع ٢٠/ ١٧٢).

(٣) ونتيجة للاختلاف السابق يكون في المسألة خمسة أقوال، أحدها: لا تقبل في الزنا الشهادة على الشهادة، وهو الراجح، والثاني: يقبل فيه الشاهدان على شهادة الأربع، والثالث: لا تقبل إلاّ شهادة أربعة على الأربعة، والرابع: لا تقبل إلاّ ثمانية في الشهادة على الأربعة، والخامس: لا تقبل إلاّ ستة عشر على الأربعة. (الروضة ١١/ ٢٩٤، المجموع ٢٠/ ١٧٢).

(٤) الفرع: مأخوذ من فروع الشجرة، وهي أغصانها التي تنمى عن الأصول. (النظم ٢/ ٣٣٨).

(٥) ويجوز لشهود الفرع تسمية شهود الأصل، ولا يشترط أن يزكيهم الفروع، فإن زكوهم قبل (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٥٦، الروضة ١١/ ٢٩٥).

عدولاً عندهم غير عدول عند الحاكم[1].

فصل [أوجه تحمل الشهادة على الشهادة]:

ولا يصح تحمل الشهادة على الشهادة إلاّ من ثلاثة أوجه، أحدها: أن يسمع رجلاً يقول: أشهد أن لفلان على فلان كذا، مضافاً إلى سبب يوجب المال، من ثمن مبيع، أو مهر؛ لأنه لا يحتمل مع ذكر السبب إلاّ الوجوب[2].

والثاني: أن يسمعه يشهد عند الحاكم على رجل بحق؛ لأنه لا يشهد عند الحاكم إلاّ بما يلزم الحكم به[3]، والثالث: أن يسترعيه[4] رجل بأن يقول: أشهد أن لفلان على فلان كذا، فاشهدوا على شهادتي بذلك؛ لأنه لا يسترعيه إلاّ على واجب، لأن الاسترعاء وثيقة، والوثيقة لا تكون إلاّ على واجب.

وأما إذا سمع رجلاً في دكانه، أو طريقه، يقول: أشهد أن لفلان على فلان ألف درهم، ولم يقل: فاشهد علي شهادتي، لم يحكم به؛ لأنه يحتمل أنه أراد أن له عليه ألفاً من وعد وعده بها، فلم يجز تحمل الشهادة عليه مع الاحتمال[5].

وإن سمع رجلاً يقول: لفلان عليَّ ألف درهم، فهل يجوز أن يشهد عليه بذلك؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي إسحاق، أنه لا يجوز أن يشهد

---

(1) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٥٦، الروضة ١١/ ٢٩٥.

(2) قال النووي: «وفي هذا السبب وجه» أنه لا يكفي لاحتمال التوسع فيه، وحكاه الإمام عن الأكثرين، وصححه البلقيني. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٥٣، الروضة ١١/ ٢٩١).

(3) وفي هذا وجه بعدم الكفاية بسماعه الشهادة عند القاضي (مغني المحتاج ٤/٤٥٣، الروضة ١١/ ٢٩٠).

(4) الاسترعاء في الشهادات: مأخوذ من قولهم أرعيته سمعي، أي أصغيت إليه. (النظم ٢/٣٣٨)، وانظر: الروضة ١١/ ٢٨٩.

(5) انظر: الروضة ١١/ ٢٨٩.

عليه، كما لا يجوز أن يتحمل الشهادة عليه، والثاني: وهو المنصوص، أنه يجوز أن يشهد عليه[1].

والفرق بينه وبين التحمل أن المقر يوجب الحق على نفسه، فجاز من غير استرعاء، والشاهد يوجب الحق على غيره، فاعتبر فيه الاسترعاء، ولأن الشهادة آكد؛ لأنه يعتبر فيها العدالة، ولا يعتبر ذلك في الإقرار.

فصل [أداء شهادة الفرع]:

وإذا أراد شاهد الفرع أن يؤدي الشهادة، أداها على الصفة التي تحملها، فإن سمعه يشهد بحق مضاف إلى سبب يوجب الحق، ذكره، وإن سمعه يشهد عند الحاكم ذكره، وإن أشهده شاهد الأصل على شهادته أو استرعاه، قال: أشهد أن فلاناً يشهد أن لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته.

فصل [رجوع شهود الأصل وحضورهم]:

وإن رجع شهود الأصل قبل الحكم بشهادة الفرع، بطلت شهادة الفرع؛ لأنه بطل الأصل، فبطل الفرع.

وإن شهد شهود الفرع ثم حضر شهود الأصل قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم؛ لأنه قدر على الأصل، فلا يجوز الحكم بالبدل[2]، والله أعلم.

باب
اختلاف الشهود في الشهادة

إذا ادعى رجل على رجل ألفين، وشهد له شاهد أنه أقر له بألف، وشهد آخر أنه أقر بألفين، ثبت له ألف بشهادتهما؛ لأنهما اتفقا على إثباتها، وله أن يحلف مع شاهد الألفين، ويثبت له الألف الأخرى؛ لأنه شهد له بها شاهد.

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٤/٤٥٤، الروضة ١١/٢٩١.

(٢) ولا يحكم الحاكم حتى يسأل شاهدي الأصل. (المجموع ٢٠/١٧٦).

وإن ادعى ألفاً فشهد له شاهد بألف وشهد آخر بألفين، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يحلف مع الذي شهد له بالألف ويقضى له، وتسقط شهادة من شهد له بالألفين؛ لأنه صار مكذباً له، فسقطت شهادته له في الجميع، والثاني: أنه يثبت له الألف بشهادتهما، ويحلف ويستحق الألف الأخرى، ولا يصير مكذباً بالشهادة؛ لأنه يجوز أن يكون له حق، ويدعي بعضه، ويجوز أنه لم يعلم أن له من يشهد له بالألفين[1].

فصل [اختلاف الشهود بالزنا]:

وإن شهد شاهد على رجل أنه زنى بامرأة في زاوية[2] من بيت، وشهد آخر أنه زنى بها في زاوية ثانية، وشهد آخر أنه زنى بها في زاوية ثالثة، وشهد آخر أنه زنى بها في زاوية رابعة، لم يجب الحد على المشهود عليه؛ لأنه لم تكمل البينة على فعل واحد، وهل يجب حد القذف على الشهود؟ على القولين[3].

وإن شهد اثنان أنه زنى بها وهي مطاوعة، وشهد اثنان أنه زنى بها وهي مكرهة، لم يجب الحد عليها؛ لأنه لم تكمل بينة الحد في زناها، وأما الرجل فالمذهب أنه لا يجب عليه الحد[4]، وخرج أبو العباس وجهاً آخر: أنه يجب عليه الحد؛ لأنهم اتفقوا على أنه زنى، وهذا خطأ؛ لأن زناه بها وهي مطاوعة، غير زناه بها وهي مكرهة، فصار كما لو شهد اثنان أنه زنى بها في زاوية، وشهد آخران أنه زنى بها في زاوية أخرى.

---

(١) يبدو ترجيح القول الثاني لما علله المصنف.

(٢) الزاوية: واحدة الزوايا، وأصله: فاعلة من زويت الشيء، أي قبضته وجمعته، كأنها تقبض وتجمع ما فيها. (النظم ٢/٣٣٨).

(٣) سبق ذكر القولين ص ٦٢٨ هـ ٤، والراجح إقامة الحد عليهم. (الروضة ١٠/٩٨).

(٤) وهو الأظهر بعدم الحد على الرجل، وفي حد القذف على شاهدي الطواعية قولان، الأظهر نعم، ولا يجب حد القذف على شاهدي الإكراه بلا خلاف، ولا يجب حد القذف للرجل. (الروضة ١٠/٩٨).

فصل [اختلاف الشهود بالقذف]:

وإن شهد شاهد أنه قذف رجلاً بالعربية، وشهد آخر أنه قذفه بالعجمية، أو شهد أحدهما أنه قذفه يوم الخميس، وشهد آخر أنه قذفه يوم الجمعة، لم يجب الحد؛ لأنه لم تكمل البينة على قذف واحد.

وإن شهد أحدهما أنه أقر بالعربية أنه قذفه، وشهد آخر أنه أقر بالعجمية أنه قذفه، أو شهد أحدهما أنه أقر بالقذف يوم الخميس، وشهد الآخر أنه أقر بالقذف يوم الجمعة، وجب الحد؛ لأن المقر به واحد، وإن اختلفت العبارة فيه.

فصل [اختلاف الشهود بالسرقة]:

وإن شهد شاهد أنه سرق من رجل كبشاً أبيض[1] غدوة، وشهد آخر أنه سرق ذلك الكبش بعينه عشية، لم يجب الحد؛ لأنه لم تكمل بينة الحد على سرقة واحدة، وللمسروق منه أن يحلف، ويقضى له بالغرم؛ لأن الغرم يثبت بشاهد ويمين.

فإن شهد شاهدان أنه سرق كبشاً أبيض غدوة، وشهد آخران أنه سرق منه ذلك الكبش بعينه عشية، تعارضت البينتان ولم يحكم بواحدة منهما، وتخالف المسألة قبلها، فإن كل واحد من الشاهدين ليس ببينة، والتعارض لا يكون في غير بينة، وههنا كل واحد منهما بينة، فتعارضتا، وسقطتا[2].

وإن شهد شاهد أنه سرق منه كبشاً غدوة، وشهد آخر أنه سرق منه كبشاً عشية، ولم يعينا الكبش، لم يجب الحد؛ لأنه لم تكمل بينة الحد، وله أن يحلف مع أيهما شاء، ويحكم له.

---

(١) الكبش: هو بالشين المعجمة، والباء الواحدة، ومن قال: كيساً فقد أخطأ، وهو تصحيف عما جاء في «الأم» ولذلك وصفه: «كبشاً أقرن» وسبب الخطأ أن الكيس لا تبلغ قيمته غالباً في أزمانهم نصاباً. (المجموع ٢٠/ ١٨٢).

(٢) انظر: المجموع ٢٠/ ١٨١.

فإن ادعى الكبشين حلف مع كل واحد منهما يميناً، وحكم له بهما؛ لأنه لا تعارض بينهما.

وإن شهد شاهدان أنه سرق كبشاً غدوة، وشهد آخران أنه سرق منه كبشاً عشية، وجب القطع والغرم فيهما، لأنه كملت بينة الحد والغرم.

وإن شهد شاهد أنه سرق ثوباً، وقيمته ثمن دينار، وشهد آخر أنه سرق ذلك الثوب وقيمته ربع دينار، لم يجب القطع؛ لأنه لم تكمل بينة الحد ووجب له الثمن، لأنه اتفق عليه الشاهدان، وله أن يحلف على الثمن الآخر، ويحكم له؛ لأنه انفرد به شاهد، فقضى به مع اليمين[1].

وإن أتلف عليه ثوباً، فشهد شاهدان أن قيمته عشرة، وشهد آخران أن قيمته عشرون، قضى بالعشرة؛ لأن البينتين اتفقتا على العشرة، وتعارضتا في الزيادة؛ لأن إحداهما تثبتها، والأخرى تنفيها، فسقطت.

فصل [اختلاف الشهود بالقتل]:

وإن شهد شاهدان على رجلين أنهما قتلا فلاناً، وشهد المشهود عليهما على الشاهدين، أنهما قتلاه، فإن صدق الولي الأولين حكم بشهادتهما[2]، ويقتل الآخران؛ لأن الأولين غير متهمين فيما شهدا به، والآخران متهمان؛ لأنهما يدفعان عن أنفسهما القتل.

---

(١) انظر: المجموع ٢٠/ ١٨٢ ـ ١٨٣.

(٢) وهنا تقدمت الشهادة على الدعوى، كما إذا كانت الدعوى لميت أو صغير أو مجنون فيصح أن تكون الشهادة متقدمة على الدعوى، ومن الأصحاب من قال: يحتمل أن يكون الولي لم يعلم من قبل وليه، ولا يعرف من يشهد له بذلك، فيصح أن تتقدم الدعوى على الشهادة، ويحتمل أن يكون الولي ادعى على الآخرين القتل، فيشهد له الأولان، ثم شهد الآخران على الأولين، فأوردت ذلك شبهة تؤثر في الدم، أو يتصور ذلك في وكيلين للولي ادعى أحدهما القتل على هذين. (المجموع ٢٠/ ١٨٤ ـ ١٨٥).

وإن كذب الولي الأولين، وصدق الآخرين، بطلت شهادة الجميع؛ لأن الأولين كذبهما الولي، والآخران يدفعان عن أنفسهما القتل.

فـصـل [اختلاف الشهود على الإقرار بالقتل]:

وإن ادعى رجل على رجل أنه قتل مورثه عمداً، وقال المدعى عليه: قتلته خطأ، فأقام المدعي شاهدين، فشهد أحدهما أنه أقر بقتله عمداً، وشهد الآخر على إقراره بالقتل خطأ، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه؛ لأن صفة القتل لا تثبت بشاهد واحد[1]، فإذا حلف ثبتت دية الخطأ، فإن نكل حلف المدعي أنه قتله عمداً، ويجب القصاص أو دية مغلظة.

فـصـل [اختلاف الشهود بالعفو عن القود والمال]:

وإن قتل رجل عمداً، وله وارثان ابنان، أو أخوان، فشهد أحدهما على أخيه أنه عفا عن القود والمال، سقط القود عن القاتل، عدلاً كان أو فاسقاً؛ لأن شهادته على أخيه تضمنت الإقرار بسقوط القود، فأما الدية فإن نصيب الشاهد يثبت؛ لأنه ما عفا عنه، وأما نصيب المشهود عليه، فإنه إن كان الشاهد ممن لا تقبل شهادته حلف المشهود عليه أنه ما عفا، ويستحق نصف الدية، وإن كان ممن تقبل شهادته حلف القاتل معه، ويسقط عنه حقه من الدية؛ لأن ما طريقه المال يثبت بالشاهد واليمين، وفي كيفية اليمين وجهان، أحدهما: أنه يحلف أنه قد عفا عن المال[2]، والثاني: أنه يحلف أنه قد عفا عن القود والمال، وهو ظاهر النص[3]؛ لأنه قد يعفو عن الدية، ولا يسقط حقه منها، وهو إذا قلنا: إن

(١) أما القتل فقد تمت البينة عليه، ولم تتم على صفة القتل. (المجموع ٢٠/ ١٨٥).

(٢) يحلف أنه قد عفا عن المال، لأن القصاص قد حكم بسقوطه بكل حال، فلا معنى ليمينه عليه. (المجموع ٢٠/ ١٨٧).

(٣) قال الشافعي رحمه الله تعالى: «ويحلف لقد عفا عن القصاص والمال» لأن العفو عن الدية لا يصح إلاَّ بعد العفو عن القصاص، وذلك عند القول إن قتل العمد لا يوجب غير القود. (المجموع ٢٠/ ١٨٦ ــ ١٨٧).

قتل العمد لا يوجب غير القود، فإذا عفا عن الدية كان ذلك كلا عفوٍ، فوجب أن يحلف أنه ما عفا عن القود والدية.

فـصـل [اختلاف الشهود بالوكالة]:

وإن شهد شاهد أنه قال: وكلتك، وشهد آخر أنه قال: أديت لك، أو أنت جريـي[1]، لم تثبت الوكالة؛ لأن شهادتهما لم تتفق على قول واحد.

وإن شهد أحدهما أنه قال: وكلتك، وشهد الآخر أنه أذن له في التصرف، أو أنه سلطه على التصرف، ثبتت الوكالة؛ لأن أحدهما ذكر اللفظ، والآخر ذكر المعنى، ولم يخالفه الآخر إلاَّ في اللفظ.

فـصـل [اختلاف الشهود بالعتق والوصية]:

وإن شهد شاهدان على رجل أنه أعتق في مرضه عبده سالماً، وقيمته ثلث ماله، وشهد آخران[2] أنه أعتق غانماً وقيمته ثلث ماله، فإن علم السابق منهما عتق و رق الآخر، وإن لم يعلم ذلك ففيه قولان، أحدهما: أنه يقرع بينهما؛ لأنه لا يمكـن الجمـع بينهمـا، لأن الثلـث لا يحتملهمـا، وليـس أحـدهمـا بـأولى مـن الآخر، فأقرع بينهما، كما لو أعتق عبدين وعجز الثلث عنهما، والقول الثاني: أنه يعتق من كل واحد منهما النصف؛ لأن السابق حر، والثاني عبد، فإذا أقرع بينهما لم يؤمن أن يخرج سهم الرق على السابق، وهو حر فيسترق، وسهم العتق على الثاني فيعتق، وهو عبد، فوجب أن يعتق من كل واحد منهما النصف

---

(١) الجري: الوكيل والرسول، من جرّى جَرِيًا واستجرى، أي وكل وكيلاً وأرسل رسولاً، وسمي الوكيل جرياً، لأنه يجري مجرى مُوَكّله (مختار الصحاح مادة جرى ص ١٠١) وفي المجموع: جزئي، وهو تصحيف. (المجموع ٢٠/١٨٧).

(٢) في المطبوعة والمجموع: آخر، وهذا لا يعتبر شهادة كاملة يعتمد عليها، ولا تعارض شهـادة الـواحـد شهـادة الشـاهـدين، ولـذلـك صححـت الكلمـة مـن عنـدي، وفـي شـرح «المجموع» تصوير للمسألة يتفق مع هذا التصحيح. (المجموع ٢٠/١٨٨).

لتساويهما، كما لو أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بالثلث، ولم يجز الورثة ما زاد على الثلث، فإن الثلث يقسم عليهما[1].

وإن شهد شاهدان على رجل أنه أوصى لرجل بثلث ماله، وشهد آخران أنه رجع عن الوصية، وأوصى لآخر بالثلث، بطلت الوصية الأولى، وصحت الوصية للثاني.

وإن ادعى رجل على رجلين أنهما رهنا عبداً لهما عنده بدين له عليهما، فصدقه كل واحد منهما في حق شريكه، وكذبه في حق نفسه، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا تقبل شهادتهما؛ لأنه يدعي أن كل واحد منهما كاذب، والثاني: تقبل شهادتهما، ويحلف مع كل واحد منهما، ويصير العبد رهناً عنده؛ لأنه يجوز أن يكون قد نسي، فلا يكون كذبه معلوماً[2].

بـــاب

الرجوع عن الشهادة

إذا شهد الشهود بحق ثم رجعوا عن الشهادة لم يخل، إما أن يكون قبل الحكم، أو بعد الحكم وقبل الاستيفاء، أو بعد الحكم وبعد الاستيفاء.

فإن كان قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم[3]، وحكي عن أبي ثور أنه قال: يحكم، وهذا خطأ، لأنه يحتمل أن يكونوا صادقين في الشهادة كاذبين في الرجوع، ويجوز أن يكونوا صادقين في الرجوع، كاذبين في الشهادة، ولم يحكم مع الشك، كما لو جهل عدالة الشهود.

---

(١) في المسألة عدة طرق عند الأصحاب، وقال الشيخ أبو حامد عن القول الثاني: وهذا الطريق أشبه بالمذهب، وعليها يفرع. (المجموع ٢٠/١٨٩).

(٢) يبدو ترجيح الوجه الثاني، ويصير المرهون رهناً عنده، لأن شهادة كل منهما صحيحة في حق شريكه، وكأنه إقرار في رهن مال الشركة.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٥٦، الروضة ١١/٢٩٦.

فإن رجعوا بعد الحكم، وقبل الاستيفاء، فإن كان في حد أو قصاص لم يجز الاستيفاء؛ لأن هذه الحقوق تسقط بالشبهة، والرجوع شبهة ظاهرة، فلم يجز الاستيفاء بالشبهة معها[1]، وإن كان مالاً أو عقداً فالمنصوص أنه يجوز الاستيفاء، ومن أصحابنا من قال: لا يجوز؛ لأن الحكم غير مستقر قبل الاستيفاء، وهذا خطأ، لأن الحكم نفذ والشبهة لا تؤثر فيه، فجاز الاستيفاء[2].

وإن رجعوا بعد الحكم والاستيفاء لم ينقض الحكم، ولا يجب على المشهود له رد ما أخذه؛ لأنه يجوز أن يكونوا صادقين، ويجوز أن يكونوا كاذبين، وقد اقترن بأحد الجائزين الحكم والاستيفاء، فلا ينقض برجوع محتمل[3].

فصل [الرجوع عن شهادة القتل]:

وإن شهدوا بما يوجب القتل ثم رجعوا، نظرتَ:

فإن قالوا تعمدنا ليقتل بشهادتنا، وجب عليهم القود، لما روى الشعبي أن رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل أنه سرق فقطعه، ثم أتياه برجل

---

(١) حكى المسعودي وجهاً آخر في القصاص أنه يستوفى، لأنه حق آدمي، والمشهور هو الأول. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٥٦ ـ ٤٥٧، الروضة ١١/٢٩٦، المجموع ٢٠/١٩٤).

(٢) القول الأول هو الراجح، فيستوفى المال وإن رجعوا بعد الحكم وقبل الاستيفاء. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٥٦، الروضة ١١/٢٩٦، المجموع ٢٠/١٩٤).

(٣) لا ينقض الحكم في هذه الحالة، ولكن يتحمل الشهود ما يترتب على رجوعهم، وهو ما فصله المصنف في الفصل التالي، وخالف ابن المسيب والأوزاعي، وقالا: ينقض الحكم، ويجب على المشهود له أن يرد ما أخذ، وكذا إذا رجع الشهود بعد الحكم وقبل الاستيفاء، فإنه ينقض الحكم عندهما، ولا يستوفى الحق المشهود به. (المجموع ٢٠/١٩٤).

آخر، فقالا: إنا أخطأنا بالأول، وهذا السارق، فأبطل شهادتهما على الآخر، وضمنهما دية يد الأول، وقال: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما[1]، ولأنهما ألجأاه إلى قتله بغير حق، فلزمهما القود، كما لو أكرهاه على قتله.

وإن قالوا تعمدنا الشهادة ولم نعلم أنه يقتل، وهم يجهلون قتله، وجبت عليهم دية مغلظة، لما فيه من العمد، ومؤجلة لما فيه من الخطأ[2].

فإن قالوا أخطأنا، وجبت دية مخففة[3]، لأنه خطأ، ولا تحمله العاقلة، لأنها وجبت باعترافهم.

فإن اتفقوا أن بعضهم تعمد، وبعضهم أخطأ، وجب على المخطىء قسطه من الدية المخففة، وعلى المتعمد قسطه من الدية المغلظة، ولا يجب عليه القود لمشاركة المخطىء.

وإن اختلفوا فقال بعضهم: تعمدنا كلّنا، وقال بعضهم: أخطأنا كلّنا، وجب على المقر بعمد الجميع القود، وعلى المقر بخطأ الجميع قسطه من الدية المخففة.

وإن كانوا أربعة شهدوا بالرجم، فقال اثنان منهم: تعمدنا، وأخطأ هذان،

---

(١) أثر علي رواه البيهقي (٨/ ٤١)، وقال النووي: «وعلى القاضي قصاص إن قال: تعمدت». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٥٧)، وانظر: الروضة ١١/ ٢٩٧.

(٢) تجب الدية مغلظة على الشهود، لأنها عمد الخطأ، ولا تحملها العاقلة، لأنها وجبت باعترافهم، ولكن قال المصنف: إنها تجب مؤجلة، أخذاً من نص الشافعي، ولكن قال المسعودي: «نص الشافعي رحمه الله أنها تجب حالة، وبه قال القفال، لأنهم متعمدون من كل وجه، والراجح ما نص عليه الشافعي. (المجموع ٢٠/ ١٩٦ ـ ١٩٧)، وانظر: الروضة ١١/ ٢٩٨.
أما إذا كانوا ممن لا يخفى عليهم أنه يقتل بشهادتهم وجب القصاص. (الروضة ١١/ ٢٩٩).

(٣) تجب الدية في أموالهم مخففة ومؤجلة. (المجموع ٢٠/ ١٩٧).

وقال الآخران: تعمدنا وأخطأ الأولان، ففيه قولان، أحدهما: أنه يجب القود على الجميع؛ لأن كل واحد منهم أقر بالعمد، وأضاف الخطأ إلى من أقر بالعمد، فصاروا كما لو أقر جميعهم بالعمد، والقول الثاني: وهو الصحيح، أنه لا قود على واحد منهم[1]، بل يجب على كل واحد منهم قسطه من الدية المغلظة؛ لأنه لا يؤخذ كل أحد منهم إلاَّ بإقراره، وكل واحد منهم مقر بعمد شاركه فيه مخطىء، فلا يجب عليه القود بإقرار غيره بالعمد[2].

وإن قال اثنان: تعمدنا كلنا، وقال الآخران: تعمدنا وأخطأ الأولان، فعلى الأولين القود، وفي الآخرين القولان، أحدهما: يجب عليهما القود، والثاني: وهو الصحيح، أنه يجب عليهما قسطهما من الدية المغلظة، وقد مضى توجيههما[3].

وإن قال بعضهم: تعمدت، ولا أعلم حال الباقين، فإن قال الباقون: تعمدنا وجب القود على الجميع، وإن قالوا: أخطأنا سقط القود عن الجميع[4].

فصل [رجوع بعض الشهود]:

فإن رجع بعضهم نظرتَ:

فإن لم يزد عددهم على عدد البينة بأن شهد أربعة على رجل بالزنا فرجم، ثم رجع واحد منهم، وقال: أخطأت، ضمن ربع الدية، وإن رجع اثنان ضمنا نصف الدية.

وإن زاد عددهم على عدد البينة، بأن شهد خمسة على رجل بالزنا،

---

(١) حكى الشيخ أبو حامد وابن الصباغ والمسعودي أنهما وجهان، وحكى الشيخ المصنف أبو إسحاق أنها قولان. (المجموع ٢٠/١٩٧).

(٢) انظر: الروضة ١١/٢٩٩.

(٣) انظر: الروضة ١١/٢٩٩.

(٤) انظر: الروضة ١١/٢٩٩.

فرجم، ورجع واحد منهم لم يجب القود على الراجع لبقاء وجوب القتل على المشهود عليه، وهل يجب عليه من الدية شيء؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو الصحيح، أنه لا يجب لبقاء وجوب القتل[1]، والثاني: أنه يجب عليه خمس الدية؛ لأن الرجم حصل بشهادتهم فقسمت الدية على عددهم.

فإن رجع اثنان، وقالا: تعمدنا كلنا، وجب عليهما القود، وإن قالا: أخطأنا كلنا، ففي الدية وجهان، أحدهما: أنهما يضمنان الخمس من الدية اعتباراً بعددهم، والثاني: يضمنان ربع الدية؛ لأنه بقي ثلاثة أرباع البينة[2].

فصل [رجوع شهود الزنا والإحصان]:

وإن شهد أربعة بالزنا على رجل، وشهد اثنان بالإحصان، فرجم، ثم رجعوا كلهم عن الشهادة، فهل يجب على شهود الإحصان ضمان؟ فيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه لا يجب؛ لأنهم لم يشهدوا بما يوجب القتل[3]، والثاني: أنه يجب على الجميع؛ لأن الرجم لم يستوف إلَّا بهم، والثالث: أنهما إن شهدا بالإحصان قبل ثبوت الزنا لم يضمنا؛ لأنهما لم يثبتا إلَّا صفة، وإن شهدا بعد ثبوت الزنا ضمنا، لأن الرجم لم يستوف إلَّا بهما.

وفي قدر ما يضمنان من الدية وجهان[4]، أحدهما: أنهما يضمنان نصف

---

(١) لا غرم على الراجح على الأصح. (الروضة ١١/ ٣٠٤).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ويضمنان الربع، قال النووي: «وإن زاد فقسط من النصاب، وقيل من العدد»، وعلق الخطيب فقال: «لأن البينة إذا نقص عددها زال حكمها، وصار الضمان متعلقاً بالإتلاف، وقد استووا فيه». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٥٩)، وانظر: الروضة ١١/ ٣٠٤.

(٣) الوجه الأول هو الراجح، قال النووي: «وأن شهود إحصان... لا يغرمون شيئاً». قال الخطيب: «لأنهم لم يشهدوا بموجب عقوبة، وإنما وصفوه بصفة كمال». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٦٠)، وانظر: الروضة ١١/ ٣٠٥.

(٤) هذا تفريع على الوجه الضعيف المرجوح.

الدية؛ لأنه رجم بنوعين من البينة: الإحصان والزنا، فقسمت الدية عليهما، والثاني: أنه يجب عليهما ثلث الدية؛ لأنه رجم بشهادة ستة فوجب على الاثنين ثلث الدية[1].

وإن شهد أربعة بالزنا وشهد اثنان منهم بالإحصان قبلت شهادتهما؛ لأنهما لا يجران بهذه الشهادة إلى أنفسهما نفعاً، ولا يدفعان عنهما ضرراً.

فإن شهدوا فرجم المشهود عليه، ثم رجعوا عن الشهادة، فإن قلنا: لا يجب الضمان على شهود الإحصان، وجبت الدية عليهم أرباعاً، على كل واحد منهم ربعها.

وإن قلنا: إنه يجب الضمان على شهود الإحصان، ففي هذه المسألة وجهان، أحدهما: أنه لا يجب لأجل الشهادة بالإحصان شيء، بل يجب على من شهد بالإحصان نصف الدية، وعلى الآخرين نصفها؛ لأن الرجوع عن الشهادة صار كالجناية، فوجب على كل اثنين نصف الدية، كأربعة أنفس جنى اثنان جنايتين، وجنى اثنان أربعة جنايات، والوجه الثاني: أنه يجب الضمان، لأجل الشهادة بالإحصان، فإن قلنا يجب على شاهدي الإحصان نصف الدية، وعلى شهود الزنا النصف، وجب ههنا على الشاهدين بشهادتهما بالإحصان نصف الدية، وقسم النصف بينهم نصفين على شاهدي الإحصان النصف، وعلى الآخرين النصف، فيصير على شاهدي الإحصان ثلاثة أرباع الدية، وعلى الآخرين ربعها.

وإذا قلنا: إنه يجب على شاهدي الإحصان ثلث الدية، وجب ههنا عليهما الثلث بشهادتهما بالإحصان، ويبقى الثلثان بينهم، النصف على من شهد بالإحصان، والنصف على الآخرين، فيصير على من شهد بالإحصان ثلثا الدية،

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ويعتبر النصابان في الأصح، وعلى شهود الإحصان، ثلث الغرم. (الروضة ١١/٣٠٦).

وعلى من انفرد بشهادة الزنا ثلثها[1].

فصل [ظهور الشهود عبيداً]:

وإن شهد على رجل أربعة بالزنا، وشهد اثنان بتزكيتهم[2] فرجم، ثم بان أن الشهود كانوا عبيداً، أو كفاراً، وجب الضمان على المزكيين[3]، لأن المرجوم قتل بغير حق، ولا شيء على شهود الزنا، لأنهم يقولون: إنا شهدنا بالحق.

ولولي الدم أن يطالب من شاء من الإمام، أو المزكيين؛ لأن الإمام رجم، والمزكيين ألجأاه، فإن طالب الإمامَ رجع على المزكيين؛ لأنه رجمه بشهادتهما، وإن طالب المزكيين لم يرجعا على الإمام؛ لأنه كالآلة لهما.

فصل [رجوع الشهود عن العتق والطلاق]:

وإن شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده، ثم رجعا عن الشهادة، وجب عليهما قيمة العبد؛ لأنهما أتلفاه[4] عليه، فلزمهما ضمانه[5]، كما لو قتلاه.

---

(١) انظر: تفصيل هذه المسألة في (الروضة ١١/ ٣٠٧).

(٢) تزكية الشهود هو مدحهم والثناء عليهم، بأن يشهدوا بصلاحهما وعدالتهما، ويقال: تطهيرهم، وزكى الشهود عدلهم ووصفهم بأنهم أزكياء. (النظم ٢/ ٣٤١، المجموع ٢٠/ ٢٣).

وإذا رجع المزكي ففي ضمانه وجهان، والراجح وجوب الضمان، قال النووي: «ولو رجع مزك فالأصح أنه يضمن»، وقال الخطيب: «لأن المزكي معين للشاهد المتسبب في القتل». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٥٧، ٤٦٠).

(٣) وجوب الضمان مبني على القول المعتمد بأن ينقض قضاء القاضي إذا بان كونهما كافرين أو عبدين أو صبيين، وكذا لو بانا فاسقين على الأظهر. (الروضة ١١/ ٢٥١، ٣٠٨)، وسيأتي الحكم عند المصنف ص ٦٦٩، فصل: الشاهد كافراً وفاسق.

(٤) الإتلاف هنا ليس حقيقياً، وإنما هو بمعنى الإتلاف، وهو إتلاف الحكم وآثاره. (المجموع ٢٠/ ٢٠٤).

(٥) يلزم الضمان، سواء قالا: تعمدنا الشهادة أو أخطأنا، لأن المال يضمن بالعمد والخطأ. (الروضة ١١/ ٣٠٢، المجموع ٢٠/ ٢٠٤).

وإن شهدا على رجل أنه طلق امرأته، ثم رجعا عن الشهادة، فإن كان بعد الدخول، وجب عليهما مهر المثل؛ لأنهما أتلفا عليه مقوّماً، فلزمهما ضمانه، كما لو أتلفا عليه ماله، وإن كان قبل الدخول ففيه طريقان[1]، ذكرناهما في الرضاع[2].

فصـل [رجوع الشهود على المال]:

وإن شهدا عليه بمال، وحكم عليه، ثم رجعا عن الشهادة، فالمنصوص أنه لا يرجع على الشهود، وقال: فيمن في يده دار، فأقر أنه غصبها من فلان، ثم أُقرَّ أنّه غصبها من آخر، أنها تسلم إلى الأول بإقراره السابق، وهل يجب عليه أن يغرم قيمتها للثاني؟ فيه قولان، ورجوع الشهود كرجوع المقر، فمن أصحابنا من قال: هو على قولين، وهو قول أبي العباس، أحدهما: أنه يرجع على الشهود بالغرم؛ لأنهم حالوا بينه وبين ماله بعدوان، وهو الشهادة، فلزمهم الضمان، والثاني: أنه لا يرجع عليهم؛ لأن العين لا تضمن إلاّ باليد، أو بالإتلاف، ولم يوجد من الشهود واحد منهما، ومن أصحابنا منْ قال: لا يرجع على الشهود قولاً واحداً، والفرق بينهم وبين الغاصب أن الغاصب ثبتت يده على المال بعدوان، والشهود لم تثبت أيديهم على المال، والصحيح أن المسألة على قولين[3]،

---

(١) إن كان الرجوع قبل الدخول وجب عليهما الضمان، لأنهما أتلفا عليه بضعها، وروى الربيع أنه يرجع عليهما بنصف مهر مثلها، وروى المزني أنه يرجع عليهما بجميع مهرها، ولذلك اختلف الأصحاب في الطريقين، فاختار الأول أبو الطيب الطبري، واختار الثاني الشيخ أبو حامد، وقال بعض الأصحاب: إن ذلك ليس على قولين، بل على اختلاف حالين، فيرجع بجميع المهر إذا كان قد سلمه، وإن لم يسلمه فيرجع عليهما بالنصف، والصحيح هو الطريق الأول. (المجموع ٢٠/ ٢٠٥ ــ ٢٠٦).

(٢) سبق بيان ذلك ج ٤ ص٥٩٦.

(٣) وهو قول أكثر الأصحاب أن المسألة على قولين، وأن الراجح منهما وجوب الضمان على الشهود، كما نص عليه المصنف أنه الصحيح، لأنهم حالوا بين المشهود عليه وبين ماله بغير حق فلزمهم الضمان كما لو غصبوه منه. (المجموع ٢٠/ ٢٠٩).

والصحيح من القولين، أنه يجب عليهم الضمان[1].

فإن شهد رجل وامرأتان بالمال، ثم رجعوا وجب على الرجل النصف، وعلى كل امرأة الربع؛ لأن كل امرأتين كالرجل.

وإن شهد ثلاثة رجال، ثم رجعوا، وجب على كل واحد منهم الثلث، فإن رجع واحد، وبقي اثنان، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يلزمه ضمان الثلث؛ لأن المال يثبت بشهادة الجميع، والثاني: وهو المذهب، أنه لا شيء عليه؛ لأنه بقيت بينة يثبت بها المال[2]، فإن رجع آخر، وجب عليه وعلى الأول، ضمان النصف؛ لأنه انحل نصف البينة[3].

وإن شهد رجل وعشر نسوة، ثم رجعوا عن الشهادة، وجب على الرجل ضمان السدس، وكل امرأة ضمان نصف السدس، وقال أبو العباس: يجب على الرجل ضمان النصف، وعلى النسوة ضمان النصف؛ لأن الرجل في المال بمنزلة نصف البينة، فلزمه ضمان النصف، والصحيح هو الأول[4]؛ لأن الرجل في المال بمنزلة امرأتين، وكل امرأتين بمنزلة رجل، فصاروا كستة رجال، شهدوا، ثم رجعوا، فيكون حصة الرجل السدس، وحصة كل امرأتين السدس.

وإن رجع ثماني نسوة لم يجب على الصحيح من المذهب عليهن شيء؛ لأنه بقيت بينة ثبت بها الحق؛ فإن رجعت أخرى وجب عليها وعلى الثماني

---

(١) لا ينقض الحكم، ولا يرد المال إلى المدعى عليه في الصحيح، ويغرم الشهود في الأظهر. (الروضة ١١/٣٠٢).

(٢) وهو قول ابن الحداد، وهو القول الراجح، خلافاً لما حكاه المزني، وقال به أبو إسحاق. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٥٩، المجموع ٢٠/٢٠٩).

(٣) هذا على القول الراجح، وأما على قول المزني وأبي إسحاق فإنهما يضمنان الثلثين. (المجموع ٢٠/٢٠٩).

(٤) وهو قول أكثر الأصحاب بأن الرجل يضمن السدس، وهو الأصح. (الروضة ١١/٣٠٤، المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٥٩، المجموع ٢٠/٢١٠).

ضمان الربع، وإن رجعت أخرى وجب عليها وعلى التسع النصف[1].

فصل [فقدان شرط في الشاهد]:

وإن شهد شاهد بحق، ثم مات، أو جن، أو أغمي عليه، قبل الحكم، لم تبطل شهادته؛ لأن ما حدث لا يوقع شبهة في الشهادة، فلم يمنع الحكم بها[2].

وإن شهد ثم فسق قبل الحكم، لم يجز الحكم بشهادته؛ لأن الفسق يوقع شكاً في عدالته عند الشهادة، فمنع الحكم بها[3].

وإن شهد على رجل، ثم صار عدواً له بأن قذفه المشهود عليه، لم تبطل شهادته؛ لأن هذه عداوة حدثت بعد الشهادة، فلم تمنع من الحكم بها.

وإن شهد وحكم الحاكم بشهادته، ثم فسق، فإن كان في مال أو عقد لم يؤثر في الحكم، لأنه يجوز أن يكون حادثاً، ويجوز أن يكون موجوداً عند الشهادة، فلا ينقض حكم نفذ بأمر محتمل، وإن كان في حد أو قصاص، لم يجز الاستيفاء؛ لأن ذلك يوقع شبهة في الشهادة، والحدُّ والقصاص مما يسقطان

---

(١) إذا رجع الشهود ووجب عليهم القصاص في نفس أو طرف اقتص منهم، ولم يعزروا، لأن التعزير للردع، والقصاص أبلغ من التعزير بالردع، وإن لم يلزمهم قصاص، وإنما لزمهم مال، فإن ذكروا أنهم أخطأوا في الشهادة لم يعزروا، لأنهم معذورون في الخطأ، وإن قالوا: تعمدنا، عزروا، لأنهم أقروا بارتكاب كبيرة مع العلم بها، فاستحقوا التعزير، ولا تقبل شهادتهم فيما رجعوا عنه بحال، وأما في غيره فإن تعمدوا شهادة الزور لم تقبل شهادتهم إلاَّ بعد التوبة والإصلاح، وإن قالوا أخطأنا قبلت شهادتهم في غيره لأنهم معذورون. (المجموع ٢٠/ ٢١١ باختصار وتصرف).

(٢) لأن ذلك ليس بفسق، ويحكم الحاكم بشهادتهم، كما لو كانوا أحياء، أو عقلاء، وكذلك إذا ارتد الشاهد أو خرس، أو عمي، فإنه يجوز الحكم بشهادته. (الروضة ١١/ ٢٥٠، ٢٩٢، المجموع ٢٠/ ٢١٢).

(٣) انظر: الروضة ١١/ ٢٥١.

بالشبهة، فلم يجز استيفاؤه مع الشبهة[1].

فصل [الشاهد كافر أو فاسق]:

وإن حكم بشهادة شاهد، ثم بان أنه عبد، أو كافر، نقض الحكم؛ لأنه تيقن الخطأ في حكمه، فوجب نقضه كما لو حكم بالاجتهاد، ثم وجد النص بخلافه[2].

وإن حكم بشهادة شاهد ثم قامت البينة أنه فاسق، فإن لم تسند الفسق إلى حال الحكم لم ينقض الحكم، لجواز أن يكون الفسق حدث بعد الحكم، فلم ينقض الحكم مع الاحتمال.

وإن قامت البينة أنه كان فاسقاً عند الحكم، فقد اختلف أصحابنا فيه، فقال أبو إسحاق رحمه الله: ينقض الحكم قولاً واحداً؛ لأنه إذا نقض بشهادة العبد، ولا نص في رد شهادته، ولا إجماع، فلأن ينقض بشهادة الفاسق، وقد ثبت رد شهادته بالنص والإجماع أولى، وقال أبو العباس رحمه الله: فيه قولان، أحدهما: أنه ينقض لما ذكرناه، والثاني: أنه لا ينقض؛ لأن فسقه ثبت بالبينة من جهة الظاهر، فلا ينقض حكم نفذ في الظاهر، والصحيح هو الأول[3]؛ لأن هذا يبطل به إذا حكم بالاجتهاد فيه، ثم وجد النص بخلافه، فإن النص ثبت من جهة الظاهر، وهو خبر الواحد، ثم ينقض به الحكم.

---

(١) حكى ابن الصباغ في المسألة وجهين، واقتصر المصنف على هذا الوجه، واقتصر الشيخ أبو حامد الإسفراييني على الوجه الثاني وهو الاستيفاء، لأنه حق لآدمي، فلم يمنع فسق الشهود بعد الحكم من استيفائه كالديون. (الروضة ٢٥١/١١، المجموع ٢١٢/٢٠).

(٢) إذا بان أن الشهود كانا عبدين أو كافرين أو صبيين أو امرأتين نقض الحكم، وإن بان أنه حكم بشهادة فاسقين نقض الحكم على الأظهر. (الروضة ٢٥١/١١).

(٣) وهو أن ينقض الحكم بشهادتهما، وهو الأصح. (الروضة ٢٥١/١١، المجموع ٢١٤/٢٠).

فصل [الضمان عند نقض الحكم]:

وإذا نقض الحكم نظرتَ، فإن كان المحكوم به قطعاً، أو قتلاً، وجب على الحاكم ضمانه[1]؛ لأنه لا يمكن إيجابه على الشهود؛ لأنهم يقولون شهدنا بالحق، ولا يمكن إيجابه على المشهود له؛ لأنه يقول: استوفيت حقي فوجب على الحاكم الذي حكم بالإتلاف، ولم يبحث عن الشهادة، وفي الموضع الذي يضمن قولان، أحدهما: في بيت المال، والثاني: على عاقلته، وقد بيناه في الديات[2].

وإن كان المحكوم به مالاً، فإن كان باقياً في يد المحكوم له، وجب عليه رده، وإن كان تالفاً، وجب عليه ضمانه؛ لأنه حصل في يده بغير حق[3]، ويخالف ضمان القطع، والقتل، حيث لم نوجب على المحكوم له؛ لأن الجناية لا تضمن إلاَّ أن تكون محرمة، وبحكم الحاكم خرج عن أن يكون محرماً، فوجب على الحاكم دونه.

فصل [الحكم لا يحل حراماً]:

ومن حكم له الحاكم بمال أو بُضْع أو غيرهما بيمين فاجرة، أو شهادة

---

(١) قال أبو سعيد الإصطخري: يجب الضمان على الحاكم إذا تولى الاستيفاء بنفسه أو أمر من يولى ذلك، وأما إذا كان الولي استوفاه بأمر الحاكم فالضمان على الولي، والمذهب ما نص عليه المصنف أن الضمان على الحاكم في الحالين، لأن الحاكم سلّط الولي على ذلك، وأجازه له، ولا يجب القصاص على الحاكم، لأنه مخطىء، وتجب عليه الدية، وتكون على بيت المال أو على عاقلته. (المجموع ٢٠/ ٢١٥).

(٢) سبق بيان ذلك ج ٥ ص ١٦٦، وأن الراجح أن يكون الضمان في بيت المال.

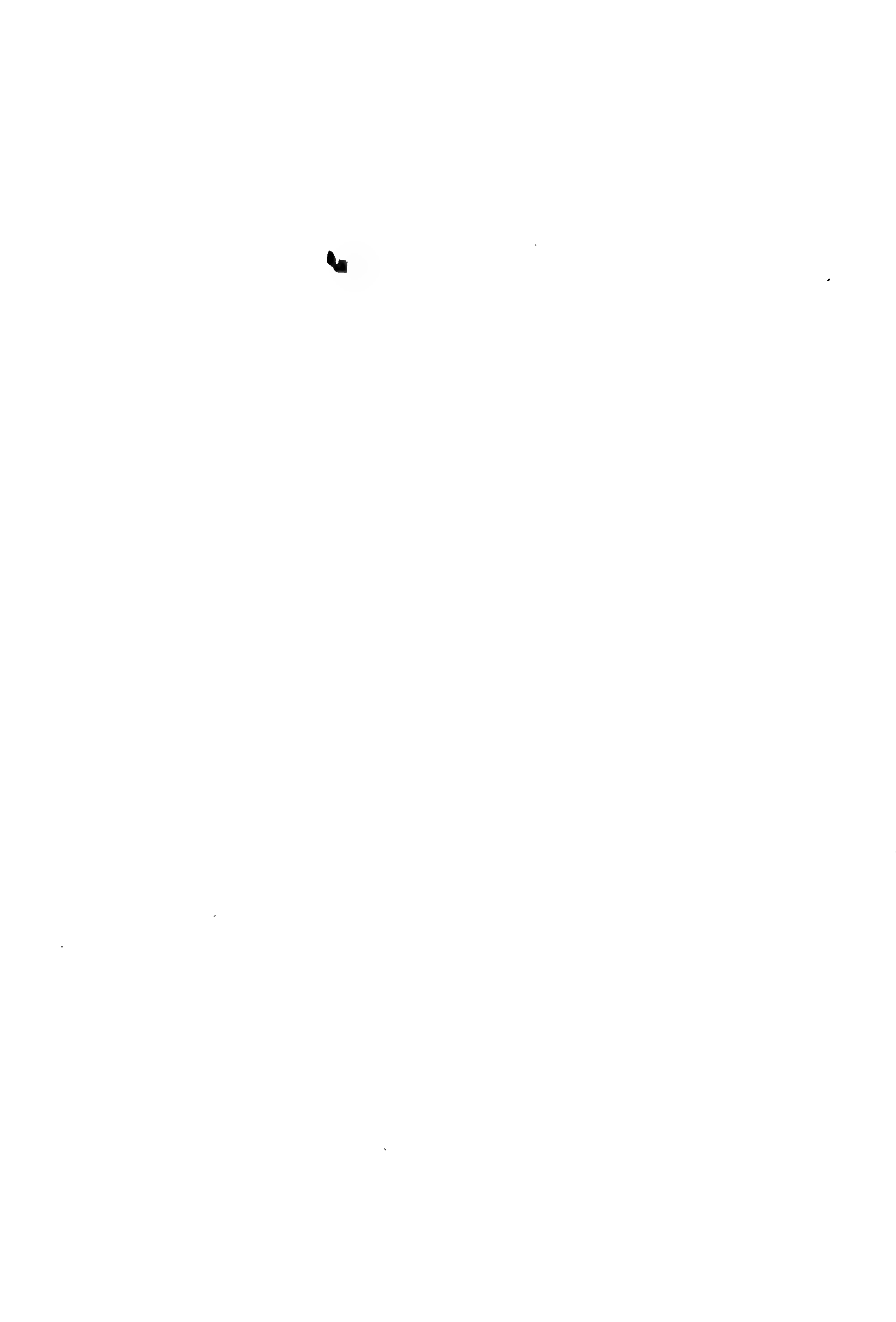
(٣) إن الضمان على المحكوم له إن كان المال باقياً فيجب رده، أما إن تلف المال فإن كان المحكوم له موسراً غرمه، وإن كان معسراً وجب ضمانه على الحاكم، إما في ماله الخاص أو في بيت المال، ولا يجوء إيجابه على العاقلة، لأن العاقلة لا تحمل المال، وإن غرم الحاكم المال يبقى في ذمة المشهود له، فإذا أيسر غرم الحاكم أقل الأمرين مما دفع أو الحق المشهود به. (المجموع ٢٠/ ٢١٥).

زور، لم يحل له ما حكم له به، لما روت أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «إنّكم تَخْتَصِمُون إليَّ، وإنَّما أنا بَشَرٌ، ولعل بعضَكم أن يكونَ أَلْحَنَ بحجتِه مِنْ بَعْضٍ، فأقضيَ له بما أسمع، وأظنه صادقاً، فمن قضيتُ له بشيءٍ من حقِ أخيه، فإنّما أقطعُ له قطعةً مِنَ النَّار، فليأخُذْها، أو ليدَعْها»[1]، ولأنه يقطع بتحريم ما حكم له به، فلم يحل له بحكمه، كما لو حكم له بما يخالف النص والإجماع.

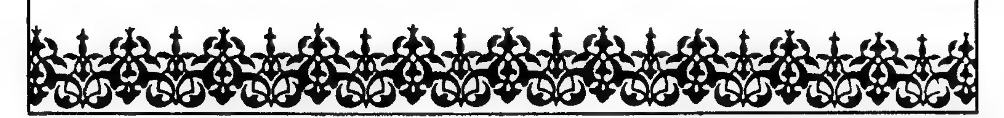
● ● ●

---

(١) حديث أم سلمة أخرجه البخاري (٢/٨٦٨ كتاب المظالم، باب إثم من خاصم في باطل، ٢/٩٥٢ كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين، ٦/٢٥٥٥ كتاب الحيل، باب إذا غصب جارية)، ومسلم (١٢/٤ كتاب الأقضية، باب بيان أن حكم الحاكم لا يغير الباطن)، والإمام مالك (الموطأ ص ٤٤٩ كتاب الأقضية، باب الترغيب بالقضاء بالحق)، وكذا رواه البخاري (٦/٢٦٢٢ كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم).
وألحن: أي أفطن وأقوم بها، يقال: لحن يلحن لَحَناً بفتح الحاء إذا أصاب وفطن، وأمّا اللحْن بإسكان الحاء فهو الخطأ، واللحن أيضاً اللغة، واللحن التعريض والإشارة. (النظم ٢/٣٤٣).



كتاب الإقرار



الحكم بالإقرار[1] واجب، لقوله ﷺ: «يا أنيسُ، أُغدُ على امرأةِ هذا، فإن اعترفَتْ فارجُمْها»[2]، ولأن النبي ﷺ رجم ماعزاً والغامدية بإقرارهما[3]، ولأنه إذا وجب الحكم بالشهادة، فلأن يجب بالإقرار، وهو من الريبة أبعد، أولى.

فصل [حكم الإقرار على المقر]:

وإن كان المقر به حقاً لآدمي، أو حقاً لله تعالى، لا يسقط بالشبهة، كالزكاة، والكفارة، ودعت الحاجة إلى الإقرار به لزمه الإقرار به، لقوله

(١) الإقرار: إخبار عما قرّ، وثبت، ومعناه الاعتراف وترك الإنكار، من استقر بالمكان إذا وقف فيه ولم يرتحل عنه. (النظم ٢/ ٣٤٣).

(٢) حديث أنيس سبق بيانه ص ٣٧٤ هـ ١.

(٣) خبر رجم ماعز والغامدية بإقرارهما أصله في الصحيحين من حديث أبي هريرة وابن عباس وجابر، ولم يسم، ورواه مسلم من حديث بريدة فسماه، وسبق بيان ذلك ص ٣٩٧، وسيأتي ص ٦٨٠.

قال الرافعي: «والرجم مما اشتهر عن النبي ﷺ في قصة ماعز والغامدية واليهوديين وعلى ذلك جرى الخلفاء بعده، فبلغ حد التواتر». (المجموع ٢٠/ ٢٢٠).

عزَّ وجلّ: ﴿كونُوا قَوَّامينَ بالقِسْط[1]، شهداءَ لله، ولو على أنفسكم﴾ [النساء: ١٣٥]، ولقولـه تعـالـى: ﴿فـإنْ كـان الـذي عليـه الحـقُ سَفيهـاً، أو ضَعيفـاً، أو لا يستطيعُ أن يملَّ هو، فليُمْلِل وليُّه بالعدلِ﴾[2] [البقرة: ٢٨٢]، والإملال هو الإقرار، فإن كان حقاً لله تعالى، يسقط بالشبهة، فقد بيناه في كتاب الشهادات[3].

فـصـل [شروط المقر]:

ولا يصح الإقرار إلاّ من بالغ، عاقل، مختار[4]، فأما الصبي، والمجنون، فلا يصح إقرارهما، لقوله عليه السلام: «رُفِعَ القلمُ عن ثلاثة: عن الصبـي حتى يَبْلُغَ، وعن النائمِ حتى يستيقظَ، وعن المجنونِ حتى يفيق»[5]، ولأنه التزام حق بالقول، فلم يصح من الصبي والمجنون كالبيع.

فإن أقر مراهق[6]، وادعى أنه غير بالغ، فالقول قوله، وعلى المقر له أن يقيم البينة على بلوغه، ولا يحلف المقر، لأنا حكمنا بأنه غير بالغ.

وأمـا السكـران فـإن كـان سكـره بسبـب مبـاح فهـو كـالمجنـون، وإن كـان بمعصية الله فعلى ما ذكرناه في الطلاق[7].

---

(١) القسط: أي العدل، بكسر القاف، وبالفتح الجور. (النظم ٢/ ٣٤٣).

(٢) فليملل: يقال: أمل عليه بمعنى أملى، وأمللت عليه الكتاب. (النظم ٢/ ٣٤٣).

(٣) إن كان الحق لله تعالى مما يسقط بالشبهة كحد الزنا والسرقة والشرب، ولم يظهر عليه، لـم يجب عليـه أن يقـر بـه، بـل يستحـب أن يكتمـه، وسبـق بيـان ذلـك فـي الشهـادات ص ٥٩٤. (المجموع ٢٠/ ٢٢١).

(٤) لا يشترط عدالة المقر، فيصح إقراره سواء كان عدلاً أم فاسقاً، لأنه غير متهم في حق نفسه. (مغني المحتاج ٢/ ٢٣٨، المجموع ٢٠/ ٢٢٤).

(٥) هذا حديث صحيح، وسبق بيانه ٢/ ٥٨٦.

(٦) يقال: رهق الغلام فهو مراهق إذا قارب الاحتلام. (النظم ٢/ ٣٤٣)، والعامة تطلق على من احتلم مراهقاً، وهو خطأ (المجموع ٢٠/ ٢٢٣).

(٧) سبق بيان ذلك ج ٤ ص ٢٧٨، وفيه وجهان، والراجح أنه يصح إقراره، وهو الوجه الصحيح. (المجموع ٢٠/ ٢٢٤).

وأما المكره فلا يصح إقراره، لقوله عليه السلام: «رُفِعَ عَنْ أمتي الخطأُ، والنسيانُ، وما استُكرِهُوا عليه»[1]، ولأنه قول أكره عليه بغير حَق، فلم يصح كالبيع.

ويصح إقرار السفيه، والمفلس بالحد والقصاص؛ لأنه غير متهم، وأما إقراره بالمال، فقد بيناه في الحجر والتفليس[2].

فصل [إقرار العبد]:

ويصح إقرار العبد بالحد والقصاص، لأن الحق عليه دون مولاه[3]، ولا يقبل إقرار المولى عليه في ذلك؛ لأن المولى لا يملك من العبد إلَّا المال، وإن جنى رجل على عبد جناية توجب القصاص، أو قذفه قذفاً يوجب التعزير، ثبت القصاص والتعزير له، وله المطالبة به، والعفو عنه، وليس للمولى المطالبة به، ولا العفو عنه؛ لأنه حق غير مال، فكان له دون المولى.

ولا يقبل إقرار العبد بجناية الخطأ، لأنه إيجاب مال في رقبته، ويقبل إقرار المولى عليه، لأنه إيجاب حق في ماله.

ويقبل إقرار العبد المأذون في دين المعاملة، ويجب قضاؤه من المال الذي في يده؛ لأن المولى سلطه عليه، ولا يقبل إقرار غير المأذون في دين معاملة في الحال، ويتبع به إذا عتق؛ لأنه لا يمكن أخذه من رقبته؛ لأنه لزمه برضى من له الحق.

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه ٢/٦٤٩، ورواه أبو القاسم الفضل بن جعفر التميمي عن ابن عباس. (المجموع ٢٠/٢٢٣).

(٢) سبق بيان ذلك ج٣ ص٢٤٩، وإن أقر المحجور عليه للفلس بحق يتعلق ببدنه أو بذمته صح، لأنه لا ضرر على الغرماء بذلك، وأما المحجور عليه للسفه فيقبل إقراره بما يتعلق ببدنه... وسبق بيان ذلك في الحدود. (انظر: المجموع ٢٠/٢٢٤).

(٣) وذلك لبعد التهمة أيضاً في ذلك، لأن النفوس مجبولة على حب الحياة، والاحتراز عن الآلام. (مغني المحتاج ٢/٢٣٩).

وإن أقر بسرقة مال لا يجب فيه القطع، كمال دون النصاب، وما سرق من غير حرز، وصدقه المولى، وجب التسليم إن كان باقياً، وتعلق برقبته إن كان تالفاً؛ لأنه لزمه بغير رضى صاحبه[1]. وإن كذبه المولى كان في ذمته، يتبع به إذا عتق[2].

وإن وجب فيه القطع، قطع؛ لأنه غير متهم في إيجاب القطع، وفي المال قولان، واختلف أصحابنا في موضع القولين، على ثلاثة طرق: أحدها: وهو قول أبـي إسحاق، أنه إن كان المال في يده، ففيه قولان، أحدهما: أنه يسلم إليه؛ لأنه انتفت التهمة عنه في إيجاب القطع على نفسه، والثاني: أنه لا يسلم؛ لأن يده كيد المولى، فلم يقبل إقراره فيه، كما لو كان المال في يد المولى، وإن كان المال تالفاً، لم يقبل إقراره، ولا يتعلق برقبته قولاً واحداً؛ لأن للغرم محلاً يثبت فيه وهو ذمته.

والطريق الثاني: وهو قول القاضي أبـي حامد المروروذيّ رحمه الله، أنه إن كان المال تالفاً، ففيه قولان، أحدهما: أنه يتعلق برقبته، يباع فيه، والثاني: أنه لا يتعلق برقبته، وإن كان باقياً لم يقبل إقراره قولاً واحداً، لأن يده كيد المولى فلم يقبل إقراره فيه، كما لو أقر بسرقة مال في يد المولى.

والطريق الثالث: وهو قول أبـي علي بن أبـي هريرة، أن القولين في الحالين سواء كان المال باقياً أو تالفاً؛ لأن العبد وما في يده في حكم ما في يد المولى، فإن قبل في أحدهما قبل في الآخر، وإن رد في أحدهما رد في الآخر، فلا معنى للفرق بينهما[3].

---

(١) انظر: الروضة ٤/٣٥١.

(٢) انظر: الروضة ٤/٣٥٢.

(٣) قال النووي: «وإذا اختصرت قلت: في قوله أربعة أقوال، أظهرها: لا يقبل» (الروضة ٤/٣٥١).

فـصــل [بيع السيد عبده من نفسه]:

وإن باع السيد عبده من نفسه، فقد نص في «الأم»: أنه يجوز[1]، وقال الربيع رحمه الله: فيه قول آخر، أنه لا يجوز، واختلف أصحابنا فيه، فقال أبو إسحاق، وأبو علي بن أبي هريرة: يجوز قولاً واحداً، وذهب القاضي أبو حامد المروروذي والشيخ أبو حامد الإسفراييني رحمهما الله: إلى أنها على قولين، أحدهما: أنه يجوز؛ لأنه إذا جازت كتابته، فلأن يجوز بيعه، وهو أثبت، والعتق فيه أسرع، أولى[2]، والثاني: أنه لا يجوز؛ لأنه لا يجوز بيعه بما في يده، لأنه للمولى، ولا يجوز بمال في ذمته؛ لأن المولى لا يثبت له مال في ذمة عبده. فإذا قلنا: إنه يجوز، وهو الصحيح، فأقر المولى أنه باعه من نفسه، وأنكر العبد عُتق بإقراره، وحلف العبد أنه لم يشتر نفسَه ولا يجب عليه الثمن.

فـصــل [إقرار المريض]:

ويقبل إقرار المريض بالحد والقصاص؛ لأنه غير متهم، ويقبل إقراره بالمال لغير وارث؛ لأنه غير متهم في حقه.

وإن أقر لرجل بدين في الصحة، وأقر لآخر بدين في المرض، وضاق المال عنهما، قسم بينهما على قدر الدينين؛ لأنهما حقان يجب قضاؤهما من رأس المال، ولم يقدم أحدهما على الآخر، كما لو أقر لهما في حال الصحة[3].

---

(١) وذلك بأن يقر المولى أنه باع عبده من نفسه بألف، فصدقه العبد، عتق، والألف عليه، وإن أنكر فهو حر، والسيد مدع، والعبد منكر وعليه اليمين. (المجموع ٢٠/ ٢٢٥).

(٢) هذا هو القول الصحيح بجواز البيع وصحته، كما لو قال له: إن ضمنت لي ألفا فأنت حر، فقال العبد على الفور: ضمنت، صح ذلك وعتق ووجب عليه المال. (المجموع ٢٠/ ٢٢٥).

(٣) وهو قول مالك، وقال أبو حنيفة: يقدم المقر به في الصحة، وهو قول للشافعي، وليس بمشهور. (الروضة ٤/ ٣٥٤، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٤٠، المجموع ٢٠/ ٢٢٧).
وانظر مذاهب العلماء في مرض الموت، وأن الشافعي يعتبر المرض المخوف، والعطية فيه بحكم الوصية، خلافاً للمرض غير المخوف. (المجموع ٢٠/ ٢٢٨).

واختلف أصحابنا في إقراره للوارث، فمنهم من قال: فيه قولان، أحدهما: أنه لا يُقبل؛ لأنه إثبات مال للوارث بقوله من غير رضى الورثة، فلم يصح من غير رضى سائر الورثة كالوصية، والثاني: أنه يقبل، وهو الصحيح؛ لأن من صح إقراره له في الصحة صح إقراره في المرض كالأجنبي[1]، ومن أصحابنا من قال: يقبل إقراره قولاً واحداً، والقول الآخر حكاه عن غيره.

وإن كان وارثه أخاً، فأقر له بمال، فلم يمت المقر حتى حدث له ابن، صح إقراره للأخ قولاً واحداً، لأنه خرج عن أن يكون وارثاً[2]، وإن أقر لأخيه، وله ابن، فلم يمت حتى مات الابن، صار الإقرار للوارث، فيكون على ما ذكرناه من الطريقين في الإقرار للوارث.

وإن ملك رجل أخاه، ثم أقر في مرضه أنه كان أعتقه في صحته، وهو أقرب عصبته بعد عتقه، هل يرث أم لا؟ إن قلنا: إن الإقرار للوارث لا يصح، لم يرث؛ لأن توريثه يوجب إبطال الإقرار بحريته، وإذا بطلت الحرية سقط الإرث، فثبتت الحرية وسقط الإرث، وإن قلنا: إن الإقرار للوارث يصح، نفذ العتق بإقراره، وثبت الإرث بنسبه.

فصل [المقر له]:

ويصح الإقرار لكل من يثبت له الحق المقر به، فإن أقر لعبد بالنكاح، أو القصاص، أو تعزير القذف، صح الإقرار له، صدّقه السيد أو كذّبه؛ لأن الحق له دون المولى، فإن أقر له بمال، فإن قلنا: إنه يملك المال، صح الإقرار، وإن

---

(١) هذا هو القول الراجح بصحة إقرار المريض مرض الموت للوارث على المذهب كالأجنبي، لأنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب، ويتوب فيها الفاجر، ومثل ذلك إقرار الزوجة بقبض صداقها من زوجها في مرض موتها. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٤٠، الروضة ٤/ ٣٥٣، المجموع ٢٠/ ٢٢٧).

(٢) يصح الإقرار للأخ، لأن الاعتبار في كونه وارثاً أو غير وارث حال موت المقر، وليس حال الإقرار. (المجموع ٢٠/ ٢٢٧، الروضة ٤/ ٣٥٣).

قلنا: إنه لا يملك، كان الإقرار لمولاه، يلزم بتصديقه، ويبطل برده[1].

فصل [الإقرار للحمل أو للمسجد]:

وإن أقر لحمل بمال فإن عزاه إلى إرث[2]، أو وصية، صح الإقرار، فإن أطلق ففيه قولان، أحدهما: أنه لا يصح؛ لأنه لا يثبت له الحق من جهة المعاملة، ولا من جهة الجناية، والثاني: أنه يصح، وهو الصحيح، لأنه يجوز أن يملكه بوجه صحيح، وهو الإرث أو الوصية، فصح الإقرار له مطلقاً كالطفل[3].

ولا يصح الإقرار إلاَّ لحمل يُتيقَّن وجوده عند الإقرار، كما بيناه في كتاب الوصية.

وإن أقر لمسجد، أو مصنع[4]، وعزاه إلى سبب صحيح من غلة وقف عليه، صح الإقرار، فإن أطلق ففيه وجهان، بناء على القولين في الإقرار للحمل[5].

---

(١) يشترط في المقر له أهلية استحقاق المقر به، ولا يشترط قبول المقر له، ويكفي تصديقه له أو سكوته. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٤١، الروضة ٤/٣٥٦، المجموع ٢٠/ ٢٣٠).

(٢) عزاه: أي نسبه وأضافه. (النظم ٢/ ٣٤٤).

(٣) قال النووي: «وإن أطلق صحَّ في الأظهر» وحمل على الجهة الممكنة في حقه، وإن ندر، حملاً لكلام المكلف على الصحة ما أمكن. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٤١ ـ ٢٤٢)، وانظر: الروضة ٤/٣٥٧، المجموع ٢٠/ ٢٣١).

(٤) المصنع: كالحوض يجمع فيه ماء المطر، وكذلك المصنُعة بضم النون، وحقيقته البركة، والمصانع أيضاً الحصون، وفسر مجاهد قوله تعالى: ﴿تتخذون مصانع﴾ [الشعراء: ١٢٩]، قال: هي القصور المشيدة، وقال قتادة: هي برك الماء. (النظم ٢/ ٣٤٤ ـ ٣٤٥).

(٥) الإقرار للمسجد والرباط والقنطرة ونحوها كالإقرار للحمل، وهو صحيح إذا عزاه لسبب صحيح، وإن أطلق فقولان، والراجح منهما الصحة. (مغني المحتاج ٢/ ٢٤٢، الروضة ٤/ ٣٥٨).

فصل [الرجوع في الإقرار]:

وإن أقر بحق لآدمي، أو بحق لله تعالى، لا يسقط بالشبهة[1]، ثم رجع في إقراره لم يقبل رجوعه؛ لأنه حق ثبت لغيره، فلم يملك إسقاطه بغير رضاه.

وإن أقر بحق لله عزَّ وجلّ يسقط بالشبهة، نظرتَ، فإن كان حد الزنا، أو حد الشرب، قُبل رجوعه، وقال أبو ثور رحمه الله: لا يقبل؛ لأنه حق ثبت بالإقرار فلم يسقط بالرجوع كالقصاص، وحد القذف، وهذا خطأ، لما روي أبو هريرة رضي الله عنه قال: «أتى رجل من أسلم إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إن الأخر زنى، فأعرض عنه رسول الله ﷺ، فتنحى لشق وجهه الذي أعرض عنه، فقال: يا رسول الله، إن الأخر زنى، فأعرض عنه رسول الله ﷺ، فتنحى لشق وجهه الذي أعرض عنه، فقال: يا رسول الله، إن الأخر زنى، فأعرض عنه رسول الله ﷺ، فتنحى له الرابعة، فلما شهد على نفسه أربع مرات، دعاه رسول الله ﷺ، فقال: هل بك جنون؟ فقال: لا، فقال رسول الله ﷺ: اذهبوا به فارجموه»[2]، وكان قد أحصن، فلو لم يسقط بالرجوع، لما عرض له، ويخالف القصاص، وحد القذف، فإن ذلك يجب لحق الآدمي، وهذا يجب لحق الله تعالى، وقد ندب فيه إلى الستر.

---

(١) كالزكاة والكفارة. (المجموع ٢٠/٢٣٦).

(٢) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري (٦/٢٤٩٩ كتاب المحاربين، باب لا يرجم المجنون والمجنونة)، ومسلم (١١/١٩٣ كتاب الحدود، باب حد الزنا ومن اعترف على نفسه بالزنا). وسبق عن أبي سعيد الخدري ص ٣٩٧.

ونقل ابن حجر في (التلخيص الحبير ٤/٥٢) عن الرافعي تواتر خبر الرجم عن الصحابة والتابعين، وانظر الهامش ١ الآتي صفحة ٦٨٢.

وقوله: «فتنحى لشق وجهه» أي أتاه من ناحيته الأخرى، وقيل: مال واعتمد، وكذا الانتحاء: الاعتماد. (النظم ٣٤٥)، وقوله: «إن الأخِر» بوزن الكبد، وهو الأبعد المتأخر عن الخير. (المجموع ٢٠/٢٣٦).

وإن كان حد السرقة، أو قطع الطريق، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يقبل فيه الرجوع؛ لأنه حق يجب لصيانة حق الآدمي، فلم يقبل فيه الرجوع عن الإقرار كحد القذف، والثاني: وهو الصحيح، أنه يقبل، لما روي أبو أمية المخزومي أن النبي ﷺ «أتى بلص قد اعترف، فقال رسول الله ﷺ: ما أخالك سرقت، فقال له: مرتين أو ثلاثة، ثم أمر بقطعه»[1]، فلو لم يقبل فيه رجوعه لما عرض له، ولأنه حق لله تعالى يقبل فيه الرجوع عن الإقرار كحد الزنا والشرب.

فصل [التعريض للمقر بالرجوع]:

وما قبل فيه الرجوع عن الإقرار إذا أقر به، فالمستحب للإمام أن يعرضه للرجوع، لما رويناه من حديث أبي هريرة وحديث أبي أمية المخزومي[2]، فإن أقر فأقيم عليه بعض الحد، ثم رجع عن الإقرار، قبل؛ لأنه إذا سقط بالرجوع جميع الحد، سقط بعضه.

وإن وجد ألم الحد فهرب، فالأولى أن يخلى؛ لأنه ربما رجع عن الإقرار، فيسقط عنه الحد، وإن أتبع، وأقيم عليه تمام الحد، جاز، لما روى الزهري قال أخبرني من سمع جابر بن عبد الله قال: «كنت فيمن رجم ماعزاً فرجمناه في المصلى بالمدينة، فلما أذلقته الحجارة، تجمز، حتى أدركناه بالحرة، فرجمناه

---

(١) حديث أبي أمية رواه أحمد (٥/ ٢٩٣)، وأبو داود (٢/ ٤٤٧ كتاب الحدود، باب التلقين في الحد)، والنسائي (٨/ ٦٠ كتاب قطع السارق، باب تلقين السارق)، وابن ماجه (٢/ ٨٦٦ كتاب الحدود، باب تلقين السارق).

قال ابن حجر في «بلوغ المرام»: «رجاله ثقات» وقال الخطابي: إن في إسناده مقالاً (التلخيص الحبير ٤/ ٦٦)، ويشهد له حديث أبي هريرة، وأخرجه موصولاً الحاكم (٤/ ٣٨١)، والبيهقي (٨/ ٢٧١).

وقوله: «ما إخالك سرقت» أي ما أظنك، وإخال بفتح الهمزة وكسرها، والكسر أفصح، والقياس الفتح. (النظم ٢/ ٣٤٥).

(٢) مر الحديثان في الفصل السابق.

حتى مات»[1]، فلو لم يجز ذلك لأنكر عليهم النبي ﷺ، وضمنهم، ولأن الهرب ليس بصريح في الرجوع فلم يسقط به الحد.

فصل [تكذيب المقر له]:

ومن أقر لرجل بمال في يده فكذَّبه المقَر له بطل الإقرار؛ لأنه رده، وفي المال وجهان، أحدهما: أنه يؤخذ منه، ويحفظ؛ لأنه لا يدّعيه، والمقَر له لا يدّعيه، فوجب على الإمام حفظه كالمال الضائع، والثاني: أنه لا يؤخذ منه؛ لأنه محكوم له بملكه، فإذا ردّه المقر له بقي على ملكه[2].

فصل [إقرار الزوج بالرضاع]:

فإن أقر الزوج أن امرأته أخته من الرضاع، وكذبته المرأة، قُبل قوله في فسخ النكاح؛ لأنه إقرار في حق نفسه، ولا يقبل إقراره في إسقاط مهرها؛ لأن قوله لا يقبل في حق غيره.

وإن أقرت المرأة أن الزوج أخوها من الرضاع، وأنكر الزوج، لم يقبل

---

(١) هذا تكلمة لحديث أبي هريرة السابق (ص ٦٨٠ هـ٢) وهو لفظ مسلم (١١/ ١٩٣ كتاب الحدود، باب حد الزنا ومن اعترف على نفسه بالزنا)، وأخرجه البخاري مستقلاً (٦/ ٢٥٠٠ كتاب المحاربين، باب الرجم بالمصلى). وقوله: «أذلقته الحجارة» أي أصابته بحدها، والحجارة المذلقة: المحدودة، وذلق كل شيء حدّه، وفلان ذلق اللسان حديده، وقوله: «فجمز» أي عدا وأسرع، والجمز: ضرب من السير، أشد من العنق، والناقة تعدو الجمزى، والحرة: أرض بركانية في المدينة. (النظم ٢/ ٣٤٥، المجموع ٢٠/ ٢٣٦).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، فإذا كذب المقر له المقِر ترك المال في يده في الأصح، ديناً كان أم عيناً، لأن يده تشعر بالملك ظاهراً، والإقرار الطارىء عارضه التكذيب فسقط. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٤٢).

وفيه وجه ثالث، وبين الشيخ أبو محمد الجويني محل الخلاف فانظره في (الروضة ٤/ ٣٥٨).

قولها في فسخ النكاح؛ لأنه إقرار في حق غيرها، وقبل قولها في إسقاط المهر؛ لأنه إقرار في حق نفسها.

فصل [ألفاظ الإقرار]:

وإن قال لرجل: لي عندك ألف، فقال: لا أنكر، لم يكن إقراراً، لأنه يحتمل أن يريد أني لا أنكر أنه مبطل في دعواه، وإن قال: أقر، لم يكن إقراراً؛ لأنه وعد بالإقرار[1]، وإن قال: لا أنكر أن تكون محقاً، لم يكن إقراراً؛ لأنه يحتمل أنه يريد أني لا أنكر أن تكون محقاً في اعتقاده، وإن قال: لا أنكر أن تكون محقاً في دعواك، لم يكن[2] إقراراً؛ لأنه يحتمل غير الإقرار، وإن قال: أنا مقر، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفرايني رحمه الله، أنه لا يكون إقراراً؛ لأنه يحتمل أنه يريد أني مقر ببطلان دعواك، والوجه الثاني: أن يكون إقراراً؛ لأنه جواب عن الدعوى، فانصرف الإقرار إلى ما ادعى عليه[3].

وإن قال: لي عليك ألف، فقال: نعم، أو أجل[4]، أو صدق، أو لعمري[5]،

---

(١) انظر: الروضة ٤/٣٦٦.

(٢) في المطبوعة «كان إقراراً» وهو غير مستقيم مع التعليل التالي، لأنه يحتمل غير الإقرار، وجاءت العبارة في الروضة «ولو قال: لا أنكر أن يكون محقاً فليس بإقرار لجواز أن يريد في شيء آخر». (الروضة ٤/٣٦٦) وانظر: المجموع ٢٠/٢٤٠.

(٣) الراجح هو الوجه الثاني، فإذا قال: أنا مقر فليس بإقرار (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٢٤٣، الروضة ٤/٣٦٦).

(٤) أجل: جواب، مثل «نعم»، إلاَّ أنه أحسن من «نعم» في التصديق، و«نعم» أحسن منه في الاستفهام، فإذا قال: أنت سوف تذهب، قلت: أجل، وكان أحسن من «نعم»، وإذا قال: أتذهب؟ قلت: نعم، وكان أحسن من «أجل». (النظم ٢/٣٤٦).

(٥) لعمري، ولعمرك: قسم، كأنه حلف ببقائه وحياته، والعَمْر والعُمر واحد، فإذا دخلت اللام فتحت لا غير، ومعناه في الإقرار كأنه أقسم بثبوته ولزومه عليه (النظم ٢/٣٤٦)، ويكون إقراراً. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٢٤٣).

كان مقراً؛ لأن هذه الألفاظ وضعت للتصديق[1].

وإن قال: لعل، أو عسى، لم يكن إقراراً، لأنها ألفاظ وضعت للشك والترجي[2]، وإن قال: أظن، أو أحسب، أو أقدر، لم يكن إقراراً؛ لأن هذه الألفاظ تستعمل في الشك، وإن قال: له عليّ في علمي، كان إقراراً؛ لأن ما عليه في علمه لا يحتمل إلاَّ الوجوب[3].

وإن قال: اقض الألف التي لي عليك، فقال: نعم، كان إقراراً؛ لأنه تصديق لما ادعاه[4].

وإن قال: اشترِ عبدي هذا، فقال: نعم، أو أعطني عبدي هذا، فقال: نعم، كان إقراراً بالعبد، لما ذكرناه.

وإن ادعى عليه ألفاً، فقال: خذ، أو اتزن، لم يكن إقراراً، لأنه يحتمل أنه أراد: خذ الجواب مني، أو اتزن إن كان ذلك على غيري[5]، وإن قال: خذها، أو اتزنها، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي عبد الله الزبيري رحمه الله، أنه يكون إقراراً؛ لأن هاء الكناية ترجع إلى ما تقدم من الدعوى، والثاني: وهو قول عامة أصحابنا، أنه لا يكون إقراراً؛ لأن هاء الصفات ترجع إلى المدعي به، ولم يقر أنه واجب[6].

وإن قال: وهي صحاح، فقد قال أبو عبد الله الزبيري: إنه إقرار؛ لأنها صفة للمدعى، والإقرار بالصفة إقرار بالموصوف. وقال عامة أصحابنا: لا يكون

(١) انظر: الروضة ٤/ ٣٦٥، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٤٣.
(٢) انظر: الروضة ٤/ ٣٦٦.
(٣) انظر: الروضة ٤/ ٣٦٧.
(٤) وهذا إقرار، لأنه المفهوم من هذه الألفاظ عرفاً. (مغني المحتاج ٢/ ٢٤٤).
(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٤٣، الروضة ٤/ ٣٦٥.
(٦) وهذا هو القول الصحيح خلافاً للزبيري. (الروضة ٤/ ٣٦٥).

إقراراً؛ لأن الصفة ترجع إلى المدعى، ولا تقتضي الوجوب عليه[1].

وإن قال: له عليَّ ألف، إن شاء الله، لم يلزمه شيء؛ لأن ما علق على مشيئة الله تعالى لا سبيل إلى معرفته.

وإن قال: له عليَّ ألف إن شاء زيد، أو له علي ألف إن قدم فلان، لم يلزمه شيء؛ لأن ما لا يلزمه لا يصير واجباً عليه بوجود الشرط.

وإن قال: إن شهد لك فلان وفلان بدينار، فهما صادقان، ففيه وجهان، أحدهما: أنه ليس بإقرار؛ لأنه إقرار معلق على شرط، فلم يصح، كما لو قال: إن شهد فلان عليَّ صدقته، أو وزنت، ولأن الشافعي رحمه الله قال: إذا قال: لفلان علي ألف إن شهد بها عليَّ فلان وفلان، لم يكن إقراراً، فإن شهدا عليه وهما عدلان، لزمه بالشهادة دون الإقرار، والثاني: وهو قول أبي العباس بن القاص، أنه إقرار وإن لم يشهدا به، وهو قول شيخنا القاضي أبي الطيب الطبري رحمه الله؛ لأنه أخبر أنه إن شهدا به فهما صادقان، ولا يجوز أن يكونا صادقين، إلاَّ والدينار واجب عليه؛ لأنه لو لم يكن واجباً عليه لكان الشاهد به كاذباً[2].

فإذا قال: يكون صادقاً، دل على أن المشهود به ثابت، فصار كما لو شهد عليه رجل بدينار، فقال: صدق الشاهد. ويخالف قوله: إن شهد فلان صدقته، أو وزنت لك؛ لأنه قد يصدق الإنسان من ليس بصادق، وقد يزن بقوله ما لا يلزمه، ويخالف ما قال الشافعي رحمه الله: لفلان عليَّ ألف إن شهد به فلان وفلان؛ لأن وجوب الألف لا يجوز أن يتعلق بشهادة من يشهد عليه، فإذا علق بشهادته دل على أنه غير واجب، وههنا لم يعلق وجوب الدينار بالشهادة، وإنما أخبر أن يكون صادقاً، وهذا تصريح بوجوب الدينار عليه في الحال.

---

(١) انظر: الروضة ٤/٣٦٥.

(٢) القول الثاني هو الراجح، ويكون قوله إقراراً على الأظهر، وإن لم يشهدا. (الروضة ٤/٣٦٩).

وإن قال: كان[1] له عليَّ ألف، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يلزمه؛ لأنه أقر بالوجوب، والأصل بقاؤه، والثاني: أنه لا يلزمه؛ لأنه أقر به في زمان مضى، فلا يلزمه في الحال شيء[2].

وإن أقر أعجمي بالعربية، أو عربـي بالعجمية، ثم ادعى أنه لم يعلم بما قال، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الظاهر ما يدعيه[3].

بـــاب

جامـع الإقـرار

إذا قال: لفلان عليَّ شيء[4]، طولب بالتفسير[5]، فإن امتنع عن التفسير جعل ناكلاً، ورد اليمين على المدعي، وقُضي له؛ لأنه كالساكت عن جواب المدعي، ومن أصحابنا من حكى فيه قولين، أحدهما: ما ذكرناه، والثاني: أنه يحبس حتى يفسر؛ لأنه قد أقر بالحق، وامتنع من أدائه، فحبس[6].

وإن شهد شاهدان على رجل بمال مجهول، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يثبت بالحق، كما يثبت بالإقرار، ثم يطالب المشهود عليه كما يطالب المقر،

---

(١) جاء في المطبوعة: كان قال، بدلاً من: قال: كان.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يكون قوله: «كان لك علي» إقراراً، لأنه لم يعترف بشيء في الحال، والأصل براءة الذمة. (الروضة ٤/ ٣٦٧، مغني المحتاج ٢/ ٢٤٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧١).

(٣) انظر: الروضة ٤/ ٣٧٠.

(٤) قال ابن بطال الركبـي: «أنكر النكرات شيء، لأنه يجمع المعرفة والنكرة، والمذكر والمؤنث، والموجود والمفقود، فهو أحق الكلام بالتفسير». (النظم ٢/ ٣٤٧).

(٥) أي صح إقراره مع كونه مجهولاً، خلافاً للدعوى فلا تصح بالمجهول، لأن الإقرار حق عليه، فلذلك صح مع الجهالة. (الروضة ٤/ ٣٧١، المجموع ٢٠/ ٢٥١).

(٦) في المسألة أربعة أوجه، أصحها نحبسه كحبسنا من امتنع من أداء الحق، لأن التفسير واجب عليه. (الروضة ٤/ ٣٧٢).

والثاني: أنه لا يثبت الحق؛ لأن البينة ما أبانت عن الحق، وهذه ما أبانت عن الحق[1].

وإن أقر بشيء، وفسره بما قل أو كثر من المال، قبل؛ لأن اسم الشيء يقع عليه، وإن فسره بالخمر، والخنزير، أو الكلب، أو السرجين، أو جلد الميتة قَبْل الدباغ، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه يقبل؛ لأنه يقع عليه اسم الشيء، والثاني: أنه لا يُقبل؛ لأن الإقرار إخبار عما يجب ضمانه، وهذه الأشياء لا يجب ضمانها، والثالث: أنه إن فسره بالخمر، والخنزير، لم يُقبل؛ لأنه لا يجب تسليمه، وإن فسره بالكلب، والسرجين، وجلد الميتة قَبْل الدباغ، قُبل؛ لأنه يجب تسليمه[2].

وإن قال: غصبتك، أو غصبتك ما تعلم، لم يلزمه شيء؛ لأنه قد يغصبه نفسه، فيحبسه، وإن قال: غصبتك شيئاً، ثم قال: غصبته نفسه، لم يقبل؛ لأن الإقرار يقتضي غصب شيء منه، ويطالب بتفسير الشيء.

فصل [الإقرار بمالٍ]:

وإن قال له عليَّ مال، ففسره بما قل أو كثُر، قُبل؛ لأن اسم المال يقع عليه[3].

وإن قال: له عليَّ مال عظيم، أو كثير، قُبل في تفسيره القليل والكثير؛ لأن ما من مال إلاَّ وهو عظيم، وكثير، بالإضافة إلى ما هو دونه، ولأنه يحتمل أنه

---

(١) لعل الراجح الثاني، فلا يثبت الحق بالشهادة على مجهول.

(٢) الوجه الثالث هو الراجح فيقبل تفسيره بالكلب المعلم والسرجين وجلد الميتة لصدق كل منها بالشيء، مع كونه محترماً، ولا يقبل بما لا يقتنى كخنزير وكلب لا نفع فيه، وخمر، لأنه ليس فيها حق ولا اختصاص. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٢٤٧، الروضة ٤/٣٧١).

(٣) انظر: الروضة ٤/٣٧٤.

أراد به أنه عظيم أو كثير عنده، لقلة ماله، أو لفقر نفسه[1].

فإن قال: له عليَّ أكثر من مال فلان، قُبل في بيانه القليل والكثير، لأنه يحتمل أنه يريد أنه أكثر من مال فلان، لكونه من الحلال، أو أكثر بقاء، لكونه في ذمته[2].

فصل [الإقرار بدرهم]:

وإن قال: له عليَّ درهم، لزمه درهم من دراهم الإسلام، وهو ستة دوانق[3]، وزن كل عشرة سبعة مثاقيل، فإن فسره بدرهم طبري كطبرية الشام[4]، وهو الذي فيه أربعة دوانق، فإن كان ذلك متصلاً بالإقرار، قُبل منه، كما لو قال: له علي درهم إلاَّ دانقين، وإن كان منفصلاً نظرتَ، فإن كان الإقرار في غير الموضع الذي يتعامل فيه بالدراهم الطبرية لم يقبل، كما لا يقبل الاستثناء المنفصل عن الجملة، وإن كان في الموضع الذي يتعامل فيه بالدراهم الطبرية، ففيه وجهان، أحدهما: وهو المنصوص، أنه يقبل؛ لأن إطلاق الدراهم يحمل على دراهم البلد، كما يحمل في البيع على دراهم البيع، والثاني: أنه لا يُقبل، ويلزمه درهم من دراهم الإسلام؛ لأنه إخبار عن وجوب سابق بخلاف البيع، فإنه إيجاب في الحال فحمل على دراهم الموضع الذي يجب فيه.

وإن قال: له عليَّ درهم كبير، لزمه درهم من دراهم الإسلام؛ لأنه درهم كبير في العرف، فإن فسره بما هو أكبر منه، وهو الدرهم البغلي[5]، قبل منه؛

---

(1) انظر: الروضة ٤/ ٣٧٥.

(2) انظر: الروضة ٤/ ٣٧٥.

(3) دوانق: جمع دانق، وهو سدس الدرهم. (النظم ٢/ ٣٤٧)، والدرهم يساوي ٢,٩٧٥غ، وفي قول ٢,٥٢غ، وانظر في الدانق. (الروضة ٤/ ٣٧٨).

(4) وهي الدراهم المطابقة لدراهم طبرستان، مضروبة في الشام، والطبرية نسبة إلى طبرستان، والنسبة إلى طبرية: طبراني. (المجموع ٢٠/ ٢٦٢).

(5) الدرهم البغلي: وزنه ثمانية دوانق، والدانق أربعة قراريط، مشبه بالدرهم الذي يكون في =

لأنه يحتمل ذلك وهو غير متهم فيه.

وإن قال: له عليَّ درهم صغير، أو له عليَّ درهم، لزمه درهم وازن(١)؛ لأنه هو المعروف، فإن كان في البلد دراهم صغار ففسره بها، قبل؛ لأنه محتمل اللفظ.

وإن قال: له عليَّ مائة درهم عدداً، لزمه مائة وازنة، عددها مائة؛ لأن الدراهم تقتضي الوازنة، وذكر العدد لا ينافيها، فوجب الجمع بينهما.

فصل [الإقرار بدراهم]:

وإن قال: له علي دراهم، ففسرها بدراهم مزيفة(٢)، لا فضة فيها، لم يقبل؛ لأن الدراهم لا تتناول ما لا فضة فيه، وإن فسرها بدراهم مغشوشة(٣)، فالحكم فيها كالحكم فيمن أقر بدراهم، وفسرها بالدراهم الطبرية، وقد بيناه(٤).

= يد البغل، والدرهم البغلي والشهليلي كبيران، وقال بعض المشايخ: لعله أن يكون نسب إلى بغلان، ببلد ببلخ، كالنسب إلى البحرين، يقال فيه: بحري على الصحيح (النظم ٢/ ٣٤٧).

(١) الدرهم الوازن: هو درهم الإسلام الذي ضرب في الدولة الإسلامية بوزن محدد، وكل درهم منها ستة دوانق، وكل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل، وإطلاق الدرهم ينصرف إلى الدراهم الوازنة، لأنها على الوفاء في وزنها وطيب معدنها. (المجموع ٢٠/ ٢٦٢، ٢٦٤).

(٢) دراهم مزيفة: أي رديئة، وزافت الدراهم تزيف زيفاً بارت، ولعلها لرداءتها، ودرهم زيف، وزائف، والجمع: زيف، مثل ناقص، ونقص، إذا لم تجز بأن كانت رصاصاً أو نحاساً مغشوشاً. (النظم ٢/ ٣٤٧).

(٣) دراهم مغشوشة: مأخوذة من الغِش بالكسر، وهو ضد النصيحة، وقيل: مأخوذ من الغشش، وهو المشرب الكدر. (النظم ٢/ ٣٤٧)، وانظر الحكم في (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٥٠، الروضة ٤/ ٣٧٩).

(٤) بين ذلك المصنف في الفصل السابق.

وإن قال: له عليَّ دراهم، وفسرها بسكة[1]، دون سكة دراهم البلد الذي أقر فيه، ولا تنقص عنها في الوزن، فالمنصوص أنه يقبل منه، وقال المزني: لا يقبل منه؛ لأن إطلاق الدراهم يقتضي سكة البلد، كما يقتضي ذلك في البيع، وهذا خطأ؛ لأن البيع إيجاب في الحال، فاعتبر الموضع الذي يجب فيه، والإقرار إخبار عن وجوب سابق، وذلك يختلف فرجع إليه.

فـصـل [الإقرار بدرهم ثم بدرهم]:

وإن أقر بدرهم في وقت، ثم أقر بدرهم في وقت آخر، لزمه درهم واحد؛ لأنه إخبار فيجوز أن يكون ذلك خبراً عما أخبر به في الأول[2]، ولهذا لو قال: رأيت زيداً، ثم قال: رأيت زيداً، لم يقتض أن يكون الثاني إخباراً عن رؤية ثانية.

وإن قال: له عليَّ درهم من ثمن ثوب، ثم قال: له علي درهم من ثمن عبد، لزمه درهمان، لأنه لا يحتمل أن يكون الثاني هو الأول.

وإن قال: له علي درهم ودرهم، لزمه درهمان؛ لأن الواو تقتضي أن يكون المعطوف غير المعطوف عليه.

وإن قال: له علي درهم ودرهمان، لزمه ثلاثة دراهم، لما ذكرناه.

وإن قال: له علي درهم فدرهم، لزمه درهم واحد، وإن قال لامرأته: أنت طالق فطالق وقعت طلقتان، واختلف أصحابنا في ذلك، فقال أبو علي بن خيران رحمه الله: لا فرق بين المسألتين، فجعلهما على قولين، ومنهم من قال: يلزمه في الإقرار درهم، وفي الطلاق طلقتان، والفرق بينهما أن الطلاق لا يدخله التفصيل، والدراهم يدخلها التفصيل، فيجوز أن يريد: له علي درهم فدرهم خير

---

(١) السكة: الحديدة المنقوشة التي يطبع عليها، أي يضرب، وجمعها سكك (النظم ٢/٣٤٨).

(٢) وهو قول مالك وأبي يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: يلزمه درهمان. (المجموع ٢٠/٢٦٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٤).

منه[1].

وإن قال: له علي درهم ودرهم ودرهم، لزمه ثلاثة دراهم. وإن قال: أنت طالق وطالق وطالق، ولم ينو شيئاً، ففيه قولان، أحدهما: أنه يقع طلقتان، والثاني: أنه يقع ثلاث طلقات، فنقل أبو علي بن خيران جوابه في الطلاق إلى الإقرار، وجعلهما على قولين، ومن أصحابنا من قال: يقع طلقتان في أحد القولين، وفي الإقرار يلزمه ثلاثة دراهم، قولاً واحداً؛ لأن الطلاق يدخله التأكيد، فحمل التكرار على التأكيد، والإقرار لا يدخله التأكيد، فحمل التكرار على العدد[2].

وإن قال: له علي درهم فوق درهم، أو درهم تحت درهم، لزمه درهم واحد؛ لأنه يحتمل أن يكون فوق درهم، أو تحت درهم، في الجودة، ويحتمل فوق درهم، أو تحت درهم لي، فلم يلزمه زيادة مع الاحتمال[3].

وإن قال: له علي درهم مع درهم، لزمه درهم؛ لأنه يحتمل مع درهم لي فلم يلزمه ما زاد مع الاحتمال.

---

(1) الراجح ما ذكره أولاً، وهو رأي أكثر الأصحاب فيلزمه درهم واحد وطلقتان، والفرق أن الدراهم يدخلها الصفة والتفضيل، والطلاق إيقاع، لا تدخله الصفة والتفضيل. (المجموع ٢٠/ ٢٧٠).

(2) الراجح هو الثاني فيلزمه ثلاثة دراهم بكل حال قولاً واحداً، وطلقتان، وهو قول معظم الأصحاب، والفرق أن الطلاق يدخله التأكيد للتخويف والإرهاب، ويؤكد بالمصدر، فيقول: أنت طالق طلاقاً فيقبل قوله بالتأكيد، والإقرار لا يدخله التأكيد فلم يقبل قوله أنه أراده. (المجموع ٢٠/ ٢٧١).

(3) وهناك قول آخر أنه يلزمه درهمان، لأن هذه الألفاظ تقتضي ضم درهم إليه، والراجح هو القول الذي ذكره المصنف واقتصر عليه، لأن اليقين لا يزول بالشك، ولقول الشافعي: «أصل ما أبني عليه الإقرار أني أعمل اليقين، وأطرح الشك، ولا أستعمل الغلبة». (الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٣، ٥٤، المجموع ٢٠/ ٢٧١، الروضة ٤/ ٣٧٧).

وإن قال: له علي درهم، قبله درهم، أو بعده درهم، لزمه درهمان، لأن قبل وبعد، تستعمل في التقديم والتأخير في الوجوب.

وإن قال: له علي درهم في عشرة، فإن أراد الحساب لزمه عشرة، لأن ضرب الواحد في عشرة، عشرة، وإن لم يرد الحساب لزمه درهم، لأنه يحتمل أن له علي درهماً مختلطاً بعشرة لي[1].

وإن قال: له علي درهم بل درهم لزمه درهم؛ لأنه لم يقر بأكثر من درهم، وإن قال: له عليَّ درهم بل درهمان، لزمه درهمان، وإن قال: له علي درهم بل دينار، لزمه الدرهم والدينار، والفرق بينهما أن قوله: بل درهمان، ليس برجوع عن الدرهم، لأن الدرهم داخل في الدرهمين، وإنما قصد إلحاق الزيادة به، وقوله: بل دينار رجوع عن الدرهم، وإقرار بالدينار، فلم يقبل رجوعه عن الدرهم، فلزمه، وقبل إقراره بالدينار، فلزمه.

وإن قال: له علي درهم أو دينار، لزمه أحدهما، وأخذ بتعيينه؛ لأنه أقر بأحدهما[2]، وإن قال: له علي درهم في دينار، لزمه الدرهم، ولا يلزمه الدينار؛ لأنه يجوز أن يكون أراد في دينار لي[3].

فصل [الإقرار بدراهم بالجمع]:

وإن قال: له علي دراهم، لزمه ثلاثة دراهم؛ لأنه جمع، وأقل الجمع ثلاثة[4]، وإن قال: دراهم كثيرة، لم يلزمه أكثر من ثلاثة؛ لأنه يحتمل أنه أراد

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٧، الروضة ٤/ ٣٨٠.

(٢) وحكى أبو الطيب الطبري في «العدة» وجهاً آخر أنه لا يلزمه شيء كما لو قال: لزيد ولعمرو: علي دينار، والراجح الأول الذي ذكره المصنف واقتصر عليه. (المجموع ٢٠/ ٢٧٢).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٤.

(٤) وحكي عن بعض الناس أنه قال: يقبل منه التفسير بالدرهمين، والراجح الأول المذكور في النص. (الروضة ٤/ ٣٨٠، المجموع ٢٠/ ٢٧٣).

بها كثيرة بالإضافة إلى ما دونها، أو أراد أنها كثيرة في نفسه[١].

وإن قال: له علي ما بين درهم إلى عشرة لزمه ثمانية؛ لأن ما بينهما ثمانية[٢]، وإن قال: له علي من درهم إلى عشرة، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يلزمه ثمانية، لأن الأول والعاشر حدان فلم يدخلا في الإقرار، فلزمه ما بينهما، والثاني: أنه يلزمه تسعة، لأن الواحد أول العدد[٣].

وإذا قال: من واحد كان ذلك إقراراً بالواحد وما بعده، فلزمه، والعاشر حد فلم يدخل فيه.

فصل [الإقرار بمبهم]:

وإن قال: له عليَّ كذا، رجع في التفسير إليه؛ لأنه أقر بمبهم، فصار كما لو قال: له علي شيء، وإن قال له علي كذا درهمٌ، لزمه درهم؛ لأنه فسر المبهم بالدرهم[٤].

وإن قال: له علي كذا وكذا، رجع في التفسير إليه؛ لأنه أقر بمبهم، وأكده بالتكرار، فرجع إليه كما لو قال له عليَّ كذا، وإن قال: له علي كذا كذا درهماً لزمه درهم، لأنه فسر المبهم به[٥].

وإن قال: له علي كذا وكذا، رجع في التفسير إليه؛ لأنه أقر بمبهمين؛ لأن العطف بالواو يقتضي أن يكون الثاني غير الأول، فصار كما لو قال: له علي شيء وشيء[٦].

---

(١) انظر: الروضة ٤/ ٣٨٠.

(٢) وحكى ابن الصباغ عن بعض الأصحاب أنه يلزمه تسعة، وحكي ذلك عن أبي حنيفة، والراجح الوجه المذكور في النص، لأن الأول ابتداء الغاية. (الروضة ٤/ ٣٨١، المجموع ٢٠/ ٢٧٤).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ويلزمه تسعة على الأصح. (الروضة ٤/ ٣٨٠).

(٤) انظر: الروضة ٤/ ٣٧٦.

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٤٨، الروضة ٤/ ٣٧٦.

(٦) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٤٨، الروضة ٤/ ٣٧١، ٣٧٦.

وإن قال: له عليَّ كذا وكذا درهمٌ، فقد روى المزني فيه قولين، أحدهما: أنه يلزمه درهم، والثاني: يلزمه درهمان، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: أنه يلزمه درهمان؛ لأنه ذكر مبهمين، ثم فسر بالدرهم، فرجع إلى كل واحد منهما، والثاني: أنه يلزمه درهم؛ لأنه يجوز أن يكون فسر المبهمين بالدرهم لكل واحد منهما نصفه، فلا يلزمه ما زاد مع الاحتمال، وقال أبو إسحاق وعامة أصحابنا: إذا قال: كذا وكذا درهماً، بالنصب لزمه درهمان[1]. لأنه جعل الدرهم تفسيراً، فرجع إلى كل واحد منهما، وإن قال: كذا وكذا درهم بالرفع، لزمه درهم؛ لأنه يخبر عن المبهمين بأنهما درهم، وحمل القولين على هذين الحالين، وقد نص الشافعي رحمة الله عليه في «الإقرار والمواهب»[2].

فصل [الإقرار بألف]:

وإن قال: له علي ألف، رجع في البيان إليه، وبأي جنس من المال فسره قبل منه، وإن فسره بأجناس قبل منه؛ لأنه يحتمل الجميع.

وإن قال: له علي ألف ودرهم، لزمه درهم، ورجع في تفسير الألف إليه[3]، وقال أبو ثور: يكون الجميع دراهم، وهذا خطأ؛ لأن العطف لا يقتضي أن يكون المعطوف من جنس المعطوف عليه؛ لأنه قد يعطف الشيء على غير جنسه، كما يعطف على جنسه، ألا ترى أنه يجوز أن يقول رأيت رجلاً وحماراً، كما يجوز أن يقول رأيت رجلاً ورجلاً[4].

---

(١) هذا هو القول الراجح، فلو قال: كذا وكذا درهماً بالنصب وجب درهم على المذهب، ولو قال: كذا وكذا درهم بالرفع أو بالجر فيلزمه درهم في المذهب، والمعنى في الرفع: هما درهم، وفي الجر ممتنع عند جمهور النحاة، ولا يفهم له معنى، فيقبل منه تفسير ما سبق. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٤٩، المجموع ٢٠/ ٢٧٧).

(٢) انظر: الأم ٦/ ٢٣٣، الروضة ٤/ ٣٧٧.

(٣) قال النووي: «ولو قال: ألف ودرهم، قبل تفسير الألف بغير الدراهم». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٤٩).

(٤) انظر: الروضة ٤/ ٣٧٧.

وإن قال: له علي مائة وخمسون درهماً، أو له علي ألف وعشرة دراهم، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يلزمه خمسون درهماً، وعشرة دراهم، ويرجع في تفسير المائة والألف إليه[1]، كما قلنا في قوله ألف ودرهم، والثاني: أنه يلزمه مائة درهم وخمسون درهماً، أو ألف درهم وعشرة دراهم[2]، والفرق بينها وبين قوله ألف ودرهم أن الدرهم المعطوف على الألف لم يذكره للتفسير، وإنما ذكره للإيجاب، ولهذا يجب به زيادة على الألف، والدراهم المذكورة بعد الخمسين والألف ذكرها للتفسير، ولهذا لا يجب به زيادة على الخمسين والألف، فجعل تفسيراً لما تقدم.

فصل [الاستثناء بالإقرار]:

وإذا قال: لفلان عليَّ عشرة دراهم إلاَّ درهماً، لزمه تسعة؛ لأن الاستثناء[3] لغة العرب، وعادة أهل اللسان[4].

وإن قال: علي عشرة إلاَّ تسعة لزمه ما بقي، لأن استثناء الأكبر من الجملة لغة العرب، والدليل عليه قوله عزَّ وجلّ: ﴿قال: فَبِعِزَّتِكَ لأُغْوِيَنَّهُم أجْمعينَ، إلاَّ عبادَكَ مِنْهم المخْلَصِين﴾ [ص: ٨٢]، ثم قال عزَّ وجلّ: ﴿إنَّ عبادي ليسَ لَكَ عَليهم سُلْطانٌ إلاَّ منْ اتَّبَعَك مِنَ الغَاوين﴾ [الحجر: ٤٢]، فاستثنى الغاوين من العباد، وإن كانوا أكثر.

---

(١) وهذا الوجه قول أبي علي بن خيران وأبي سعيد الإصطخري، ويكون الدرهم تفسيراً لما يليه من الجملتين، وما قبل ذلك يرجع في تفسيره إليه. (المجموع ٢٠/ ٢٧٩).

(٢) وهو قول سائر الأصحاب، وهو الراجح، فالجميع دراهم. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٤٩، المجموع ٢٠/ ٢٧٩).

(٣) الاستثناء: مأخوذ من الثني، وهو الكف والرد، وقيل: إنه مأخوذ من إثناء الجمل، وهي إعطافه، كأنه رجوع عن الشيء، وانعطاف إلى غيره. (النظم ٢/ ٣٤٩).

(٤) أهل اللسان: أي أهل الفصاحة، واللَسِن بالتحريك الفصاحة، وقد لسن بالكسر فهو لسن وألسن. (النظم ٢/ ٣٤٩)، وانظر حكم الاستثناء في الإقرار في (الروضة ٤/ ٤٠٤ وما بعدها).

وإن قال: له علي عشرة إلاَّ عشرة لزمه عشرة؛ لأن ما يرفع الجملة لا يعرف في الاستثناء فسقط، وبقي المستثنى منه[1].

وإن قال: له علي مائة درهم إلاَّ ثوباً، وقيمة الثوب دون المائة، لزمه الباقي؛ لأن الاستثناء من غير جنس المستثنى منه لغة العرب[2]، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿فَسَجَدَ الملائكةُ كلُّهم أجمعونَ إلاَّ إبليسَ﴾ [الحجر: ٣٠]، فاستثنى إبليس من الملائكة، وليس منهم، قال الشاعر:

وبلـدةٍ ليـس بهـا أنيـسُ   إلاَّ اليعـافيـرُ وإلاَّ العيـسُ[3]

فاستثنى اليعافير والعيس من الأنيس، وإن لم يكن منهم.

وإن قال: له علي ألف إلاَّ درهماً، ثم فسر الألف بجنس قيمته أكثر من درهم، سقط الدرهم، ولزمه الباقي، وإن فسره بجنس قيمته درهم أو أقل ففيه وجهان، أحدهما: أنه يلزمه الجنس الذي فسر به الألف، ويسقط الاستثناء؛ لأنه استثناء يرفع جميع ما أقر به فسقط، وبقي المقر به، كما لو قال: له علي عشرة دراهم إلاَّ عشرة دراهم، والثاني: أنه يطالب بتفسير الألف بجنس قيمته أكثر من درهم؛ لأنه فسر إقرار المبهم بتفسير باطل، فسقط التفسير لبطلانه، وبقي الإقرار بالمبهم فلزمه تفسيره[4].

---

(١) قال النووي: «يصح الاستثناء إن اتصل، ولم يستغرق». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٢٥٧)، وقال: «يجوز استثناء الأكثر». (الروضة ٤/٤٠٤).

(٢) انظر: الروضة ٤/٤٠٧.

(٣) وبلدة: أي رب بلدة، الواو بمعنى رب، واليعافير: جمع يعفور، وهو ولد الظبية، وولد البقرة الوحشية، وقال بعضهم: اليعافير: تيوس الظباء، والعيس: الإبل البيض، واحدها أعيس، والأنثى عيساء بينة العيس، وهذا استثناء منقطع معناه الذي يقوم مقام الأنيس اليعافير والعيس. (النظم ٢/٣٤٩).

(٤) القول الأول هو الراجح، لأنه لا يصح استثناء الكل، فيبين بثوب قيمته دون الدرهم. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٢٥٨، الروضة ٤/٤٠٧).

فصل [الاستثناء المبهم]:

وإن قال: هؤلاء العبيد لفلان إلاَّ واحداً، طولب بالتعيين؛ لأنه ثبت بقوله، فرجع في بيانه إليه[1]، فإن ماتوا إلاَّ واحداً منهم، فقال: الذي بقي هو المستثنى، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يقبل؛ لأنه يرفع به الإقرار، فلم يقبل، كما لو استثنى الجميع بقوله، والثاني: وهو المذهب، أنه يقبل؛ لأنه يحتمل أن يكون هو المستثنى، فقبل قوله فيه، ويخالف إذا استثنى الجميع بقوله؛ لأنه رَفَعَ المقَرَّ به بقوله، وههنا لم يَرْفع بالاستثناء إلاَّ واحداً، وإنما سقط في الباقي بالموت[2]، فصار كما لو أعتق واحداً منهم، ثم ماتوا إلاَّ واحداً.

وإن قُتِل الجميع إلاَّ واحداً، فقال: الذي بقي هو المستثنى قبل وجهاً واحداً؛ لأنه لا يسقط حكم الإقرار؛ لأن المقر له يستحق قيمة المقتولين. وإن قال: غصبت من فلان هؤلاء العبيد إلاَّ واحداً منهم، ثم ماتوا إلاَّ واحداً منهم، وقال: المستثنى هو الذي بقي، قبل وجهاً واحداً؛ لأنه لا يسقط حكم الإقرار؛ لأن المقر له بهم يستحق قيمتهم بالموت.

فصل [الاستثناء في الأعيان]:

وإن قال: هذه الدار لفلان إلاَّ هذا البيت، لم يدخل البيت في الإقرار؛ لأنه استثناه، وإن قال: هذه الدار لفلان، وهذا البيت لي، قبل؛ لأنه أخرج بعض ما دخل في الإقرار بلفظ متصل، وصار كما لو استثناه بلفظ الاستثناء[3].

---

(١) انظر: الروضة ٤/٤٠٨ ـ ٤٠٩.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، لأن التفسير يرجع إلى وقت الإقرار، وقد كان التفسير لو لم يتلف التسعة صحيحاً، فكذلك إذا تلفت ويصدق المقر بيمينه على الصحيح. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٢٥٨، المجموع ٢٠/٢٨٥، الروضة ٤/٤٠٩).

(٣) قال النووي رحمه الله تعالى: «ويصح الاستثناء... ومن المعين كهذه الدار له إلاَّ هذا البيت». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٢٥٨)، وقال: «الاستثناء من المعين صحيح». (الروضة ٤/٤٠٨).

فـصـل [الإقرار بالدار هبة سكنى]:

وإن قال: له هذه الدار هبة سكنى، أو هبة عارية، لم يكن إقراراً بالدار؛ لأنه رفع بآخر كلامه بعض ما دخل في أوله[1]، وبقي البعض، فصار كما لو أقر بجملة، واستثنى بعضها، وله أن يمنعه من سكناها؛ لأنها هبة منافع لم يتصل بها القبض، فجاز له الرجوع فيها.

فـصـل [الإقرار بمال في ظرف]:

وإن أقر لرجل بمال في ظرف، بأن قال: له عندي زيت في جرة، أو تبن في غِرارة[2]، أو سيف في غمد، أو فَص في خاتم[3]، لزمه المال دون الظرف؛ لأن الإقرار لم يتناول الظرف، ويجوز أن يكون المال في ظرف للمقر[4].

وإن قال: له عندي جرة فيها زيت، أو غِرارة فيها تبن، أو غمد فيه سيف، أو خاتم عليه فص، لزمه الظرف دون ما فيه؛ لأنه لم يقر إلاَّ بالظرف، ويجوز أن يكون ما فيه للمقر.

وإن قال: له عندي خاتم لزمه الخاتم والفَص، لأن اسم الخاتم يجمعهما[5].

---

(١) وهو إقرار بهبة المنافع، لأنه مقر بالعين والمنفعة ثم استثنى العين، وبقيت المنفعة فيصح، كما لو قال: هذه الدار له إلاَّ هذا البيت. (المجموع ٢٠/ ٢٨٧).

(٢) الغِرارة: بكسر الغين واحدة غرائر، وهو التبن، قال الرازي: وأظنه معرباً (مختار الصحاح ص ٤٧٢، مادة غرر)، وانظر الحكم الفقهي في (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٥١).

(٣) الفَص: بفتح الفاء، والعامة تكسره، والجمع فصوص، وفي الخاتم ثلاث لغات، خاتَم بالفتح، وخاتِم بالكسر، وخاتام، ومنهم من زاد رابعة فقال: ختيام. (النظم ٢/ ٣٥٠).

(٤) قال النووي رحمه الله تعالى: «الأصل في هذا أن الإقرار بالظروف ليس إقراراً بالمظروف، وكذا عكسه». (الروضة ٤/ ٣٨١)، وانظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي ص ٥٤.

(٥) انظر: الروضة ٤/ ٣٨٢.

وإن قال: له عندي ثوب مطرز[1]، لزمه الثوب بطرازه، ومن أصحابنا من قال: إن كان الطراز مركباً على الثوب بعد النسج، ففيه وجهان، أحدهما: ما ذكرناه، والثاني: أنه لا يدخل فيه؛ لأنه متميز عنه[2].

وإن قال: له في يدي دار مفروشة، لزمه الدار دون الفرش[3]؛ لأنه يجوز أن تكون مفروشة بفرش للمقر.

وإن قال: له عندي فرس عليه سرج، لزمه الفرس دون السرج، وإن قال: له عندي عبد وعليه ثوب، لزمه تسليم العبد والثوب، والفرق بينهما أن العبد له يد على الثوب، وما في يد العبد لمولاه، والفرس لا يد له على السرج[4].

فصل [تفسير الإقرار بالوديعة]:

وإن قال: لفلان علي ألف درهم، ثم أحضر ألفاً، وقال هي التي أقررت بها، وهي وديعة، فقال المقر له: هذه وديعة لي عنده، والألف التي أقر بها دين لي عليه غير الوديعة، ففيه قولان، أحدهما: أنه لا يقبل قوله؛ لأن قوله عليَّ إخبار عن حق واجب عليه، فإذا فسر بالوديعة، فقد فسر بما لا يجب عليه، فلم

---

(١) المطرز، أي المعلم، والطراز: علم الثوب، فارسي معرب، والطراز: الهيئة. (النظم ٢/ ٣٥٠).

(٢) الراجح هو الوجه الأول الموافق لقول أكثر الأصحاب، لأن الطراز من أجزاء الثوب. (المجموع ٢٠/ ٢٨٨).

(٣) انظر: الروضة ٤/ ٣٨٢.

(٤) قال أبو علي السنجي: لا يكون مقراً بالسرج، ولا بالثوب، لأن ابن القاص لم يفرق بين الدابة وعليها سرج، وبين العبد وعليه ثوب، لأنه يحتمل أن يريد الثوب لي، ومتى احتمل قوله الدخول وعدم الدخول لم يدخل بالشك، لأن يد المقر ثابتة على الجميع فلم يدخل في الإقرار إلاّ ما يتيقن. (المجموع ٢٠/ ٢٨٨)، وانظر الفرق بينهما في (الروضة ٤/ ٣٨٢).

يقبل[1]، والثاني: أنه يقبل؛ لأن الوديعة عليه ردها، وقد يجب عليه ضمانها إذا تلفت.

وإن قال: له علي ألف في ذمتي، ثم فسر ذلك بالألف التي هي وديعة عنده، وقال المقر له: بل هي دين لي في ذمته غير الوديعة، فإن قلنا في التي قبلها: إنه لا يقبل قوله فيها، فههنا أولى، أن لا يقبل، وإن قلنا يقبل هناك قوله، ففي هذه وجهان، أحدهما: أنه لا يقبل، وهو الصحيح؛ لأن الألف التي أقر بها في الذمة، والعين لا تثبت في الذمة[2]، والثاني: أنه يقبل؛ لأنه يحتمل أنها في ذمتي لأني تعديت فيها، فيجب ضمانها في ذمتي.

وإن قال: له علي ألف، ثم قال: هي وديعة كانت عندي، وظننت أنها باقية، وقد هلكت، لم يقبل قوله؛ لأن الإقرار يقتضي وجوب ردها أو ضمانها، والهالكة لا يجب ردها ولا ضمانها، فلم يصح تفسير الإقرار بها.

فـصـل [تفسير الوديعة بالدين]:

وإن قال: له علي ألف درهم وديعة ديناً، لزمه الألف؛ لأن الوديعة قد يتعدى فيها فتصير ديناً[3].

وإن قال: له علي ألف درهم عارية لزمه ضمانها؛ لأن إعارة الدراهم تصح في أحد الوجهين[4]، فيجب ضمانها، وفي الوجه الثاني: لا تصح إعارتها،

---

(١) إن صدقه المقَر له فلا كلام، وإن كذبه ففيه القولان المذكوران، وحكى ابن الصباغ هذا القول عن أبي حنيفة، لأن معنى قوله: «علي» للإيجاب، والراجح هو القول الثاني، واقتصر عليه ابن الصباغ والمسعودي، لأن الوديعة عليه حفظها وردها، فإذا فسر إقراره «علي» بالوديعة، قبل، و«علي» بمعنى عندي له. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٢٥٦، المجموع ٢٠/٢٨٩ ـ ٢٩٠).

(٢) ويصدق المقَرّ له على المذهب. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٢٥٦).

(٣) يصدق المقر في دعوى الوديعة والتلف قطعاً. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٢٥٦).

(٤) في إعارة الدراهم وجهان، أحدهما: يصح، لأنه يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، =

فيجب ضمانها؛ لأن ما وجب ضمانه في العقد الصحيح، وجب ضمانه في العقد الفاسد.

فصل [الإقرار بحق من عقد]:

وإن قال: له في هذا العبد ألف درهم، أوله من هذا العبد ألف درهم، ثم قال: أردت أنه وزن في ثمنه ألف درهم، ووزنت أنا ألف درهم في صفقة واحدة، كان ذلك إقراراً بنصفه.

وإن قال: اشترى ثلثه أو ربعه بألف في عقد، واشتريت أنا الباقي بألف في عقد آخر، قبل قوله؛ لأن إقراره مبهم[1]، وما فسر به محتمل، والعبد في يده، فقبل قوله فيه.

وإن قال: جنى عليه العبد جناية أرشها ألف درهم، قبل قوله، وله أن يبيع العبد ويدفع إليه الأرش، وله أن يفديه.

وإن قال: وصى له من ثمنه بألف درهم، بيع ودفع إليه من ثمنه ألف درهم، فإن أراد أن يدفع إليه ألفاً من ماله لم يجز؛ لأن بالوصية يتعين حقه في ثمنه.

وإن قال: العبد مرهون عنده بألف، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يقبل؛ لأن حق المرتهن في الذمة لا في العين، والثاني: وهو الصحيح، أنه يقبل، لأن المرتهن متعلق حقه بالذمة والعين.

= والثاني: لا يصح، لأنه لا ينتفع بها مع بقاء عينها انتفاعاً مقصوداً. (المجموع ٢٠/٢٩١).

(١) المبهم في الإقرار وغيره هو الذي خفي معناه، ولم يعلم، واستبهم الشيء: خفي، ومنه سميت البهيمة لاستعجامها، والليل البهيم الذي يخفي ما فيه، وأسود بهيم لا بياض فيه. (النظم ٢/ ٣٥٠).

فصل [الإقرار بمبلغ من الإرث]:

وإن قال: له في ميراث أبي ألف درهم، لزمه تسليم ألف إليه، وإن قال: له في ميراثي من أبي ألف درهم، ثم قال: أردت هبة، قُبل منه؛ لأنه أضاف الميراث إلى نفسه، فلا ينتقل ماله إلى غيره إلاَّ من جهته[1].

وإن قال: له في هذا المال ألف درهم لزمه، وإن قال: له في مالي هذا ألف درهم لم يلزمه؛ لأن ماله لا يصير لغيره بإقراره[2].

فصل [الإقرار المركب]:

وإذا قال: لفلان عليَّ ألف درهم من ثمن مبيع لم أقبضه، لم يلزمه تسليم الألف؛ لأن الأصل أنه لم يقبض المبيع، فلا يلزمه تسليم ما في مقابلته.

وإن قال: له عليَّ ألف درهم، ثم قال بعد ذلك من ثمن مبيع، لم أقبضه، لم يقبل؛ لأنه لزمه الألف بإقراره فلم يقبل قوله في إسقاطه.

فصل [الإقرار والإسقاط]:

وإن أقر بحق، ووصله بما يسقطه، بأن أقر بأنه تكفل بنفس أو مال على أنه بالخيار، أو أقر أن عليه لفلان ألف درهم من ثمن خمر، أو خنزير، أو لفلان عليه ألف درهم، قضاها، ففيه قولان، أحدهما: أنه يلزمه ما أقر به، ولا يقبل ما وصله به، لأنه يسقط ما أقر به فلم يقبل، كما لو قال له علي عشرة إلاَّ عشرة، والثاني: أنه لا يلزمه الحق؛ لأنه يحتمل ما قاله فصار كما لو قال له علي ألف إلاَّ خمسمائة[3].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٥٢، الروضة ٤/ ٣٨٥.

(٢) في المسألة اختلاف بين الأصحاب لاختلاف النص عند الشافعي في موضعين أنه إقرار، وليس بإقرار، والراجح هو القول الثاني بأنه ليس بإقرار، وقال بعض الأصحاب: لا يكون إقراراً قولاً واحداً، وهو ما اقتصر عليه المصنف، ويتفق مع القول الثاني بأنه ليس بإقرار. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٥٢، الروضة ٤/ ٣٨٥، المجموع ٢٠/ ٢٩٤).

(٣) القول الأول هو الراجح، ويلزمه الألف. (الروضة ٤/ ٣٩٦).

وإن قال: له عليَّ ألف درهم مؤجلة، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: هي على القولين؛ لأن التأجيل كالقضاء، ومنهم من قال: يقبل قولاً واحداً؛ لأن التأجيل لا يسقط الحق، وإنما يؤخره، فهو كاستثناء بعض الجملة بخلاف القضاء فإنه يسقطه[1].

فصل [الإقرار لشخص ثم لآخر]:

وإن قال: هذه الدار لزيد بل لعمرو، أو قال غصبتها من زيد، لا بل من عمرو، حكم بها لزيد؛ لأنه أقر له بها ولا يقبل قوله لعمرو؛ ولأنه رجوع عن الإقرار لزيد، وهل يلزمه أن يغرم قيمتها لعمرو؟ فيه قولان، أحدهما: أنه لا يلزمه؛ لأن العين قائمة فلا يستحق قيمتها، والثاني: أنه يلزمه، وهو الصحيح؛ لأنه حال بينه وبين ماله، فلزمه ضمانه، كما لو أخذ ماله ورمى به في البحر[2].

فإن قال: غصبت هذا من أحد هذين الرجلين، طولب بالتعيين، فإن عين أحدهما، فإن قلنا: إنه إذا أقر به لأحدهما بعد الآخر غرم للثاني، حلف؛ لأنه إذا نكل غرم له[3]، وإن قلنا: إنه لا يغرم للثاني، لم يحلف؛ لأنه لا فائدة في تحليفه؛ لأنه إذا نكل لم نَقْضِ عليه بشيء.

---

(١) فصل النووي هذا الحكم، فقال: «إن ذكر الأجل مفصولاً لم تقبل، وإن وصله قبل على المذهب، وقيل قولان». (الروضة ٤/٣٩٨).

(٢) قال بعض الأصحاب: إذا قال: هذه الدار لزيد، لا بل لعمرو، ولم يقل: غصبتها، إنه لا يغرم لعمرو شيئاً قولاً واحداً، لأنه لم يقر بالجناية على نفسه، والصحيح قول أكثر الأصحاب بوجود قولين، وأن القول الثاني هو الصحيح، واختلف الأصحاب في موضع القولين أنهما لحالين، أم لحال واحدة؟ والأكثر على أن القولين في الحالين، وهو الصحيح، قال النووي: «والأظهر أن المقر يغرم قيمتها لعمرو بالإقرار» لأنه حال بينه وبين ملكه بإقراره الأول. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٢٥٧)، وانظر: الروضة ٤/٤٠١، المجموع ٢٠/٢٩٨.

(٣) وسبق ترجيح هذا القول بأنه يغرم للثاني، فيجب عليه اليمين هنا. (الروضة ٤/٤٠٣).

وإن كان في يده دار فقال: غصبتها من زيد، وملكها لعمرو، حكم بها لزيد؛ لأنها في يده فقبل إقراره بها، ولا يقبل قوله: إن ملكها لعمرو؛ لأنه إقرار في حق غيره، ولا يغرم لعمرو شيئاً؛ لأنه لم يكن منه تفريط؛ لأنه يجوز أن يكون ملكها لعمرو، وهي في يد زيد، بإجارة، أو رهن، أو غصبها منه، فأقر بها على ما هي عليه[١].

فأما إذا قال: هذه الدار ملكها لعمرو، وغصبها من زيد، ففيه وجهان، أحدهما: أنها كالمسألة قبلها إذ لا فرق بين أن يقدم ذكر الملك، وبين أن يقدم ذكر الغصب، والثاني: أنها تسلم إلى زيد[٢]، وهل يغرم لعمرو؟ على قولين، كما لو قال: هذه الدار لزيد لا بل لعمرو[٣].

فصل [الإقرار بالنَسَب]:

وإن أقر رجل على نفسه بنسب مجهول النسب، يمكن أن يكون منه، فإن كان المقر به صغيراً، أو مجنوناً، ثبت نسبه؛ لأنه أقر له بحق، فثبت، كما لو أقر له بمال، فإن بلغ الصبي، أو أفاق المجنون، وأنكر النسب، لم يسقط النسب، لأنه نسب حكم بثبوته، فلم يسقط برده[٤].

وإن كان المقر به بالغاً عاقلاً لم يثبت إلاَّ بتصديقه؛ لأن له قولاً صحيحاً فاعتبر تصديقه في الإقرار، كما لو أقر له بمال[٥].

---

(١) انظر: الروضة ٤/ ٤٠٢.

(٢) الوجه الأول هو الراجح، وأن الأصح أنها كالصورة الأولى لعدم التنافي، وتسلم إلى زيد، ولا يغرم لعمرو. (الروضة ٤/ ٤٠٢).

(٣) القول الصحيح أنه يلزمه قيمتها لعمرو، لأنه حال بينه وبين ماله، وسبقت المسألة في أول هذا الفصل، (وانظر: مغني المحتاج ٢/ ٢٥٧).

(٤) هذا هو الراجح، فلا يبطل النسب في الأصح، لأن النسب يحتاط له، فلا يندفع بعد ثبوته، كالثابت بالبينة. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٥٩، الروضة ٤/ ٤١٤).

(٥) انظر: الروضة ٤/ ٤١٤.

وإن كان المقر به ميتاً فإن كان صغيراً، أو مجنوناً، ثبت نسبه، لأنه يقبل إقراره به إذا كان حياً، فقبل إذا كان ميتاً، وإن كان عاقلاً بالغاً، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يثبت؛ لأن نسب البالغ لا يثبت إلاَّ بتصديقه، وذلك معدوم بعد الموت، والثاني: أنه يثبت، وهو الصحيح؛ لأنه ليس له قول، فثبت نسبه بالإقرار كالصبي والمجنون[1].

وإن أقر بنسب بالغ عاقل، ثم رجع عن الإقرار، وصدقه المقر له في الرجوع، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يسقط النسب، وهو قول أبي علي الطبري رحمه الله، كما لو أقر له بمال، ثم رجع في الإقرار، وصدقه المقر له في الرجوع، والثاني: وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني رحمه الله، أنه لا يسقط؛ لأن النسب إذا ثبت لا يسقط بالاتفاق على نفيه كالنسب الثابت بالفراش[2].

فصل [الإقرار بنسب على غيره]:

وإن مات رجل، وخلف ابناً، فأقر على أبيه بنسب، فإن كان لا يرثه بأن كان عبداً أو قاتلاً أو كافراً، والأب مسلم، لم يقبل إقراره؛ لأنه لا يقبل إقراره عليه بالمال، فلا يقبل إقراره عليه في النسب كالأجنبي[3].

وإن كان يرثه، فأقر عليه بنسب لو أقر به الأب لحقه، فإن كان قد نفاه

---

(١) يثبت النسب، وهو الوجه الأصح، لأن تصديقه متعذر منه بعد موته، فسقط اعتباره، كالصغير والمجنون، قال النووي: «ويصح أن يستلحق صغيراً، وكذا كبير في الأصح». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٦٠)، وشرط التصديق ليس مطلقاً بل إذا كان المقر به أهلاً للتصديق. (الروضة ٤/ ٤١٥، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٥٩، المجموع ٢٠/ ٣٠٨).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، فلا يسقط النسب إذا رجعا، لأن النسب المحكوم بثبوته لا يرتفع بالاتفاق، كالثابت بالفراش. (مغني المحتاج ٢/ ٢٥٩، الروضة ٤/ ٤١٦).

(٣) انظر: الروضة ٤/ ٤٢٠.

الأب لم يثبت، لأنه يحمل عليه نسباً حكم ببطلانه، وإن لم ينفه الأب ثبت النسب بإقراره[1]، لما روت عائشة رضي الله عنها، قالت: «اختصم سعد بن أبـي وقاص، وعبد بن زمعة، إلى رسول الله ﷺ في ابن أمة زمعة، فقال سعدُ بن أبـي وقاص أوصاني أخي عتبة إذا قدمت مكة أن انظر إلى ابن أمة زمعة، واقبضه، فإنه ابنه، وقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبـي، وُلد على فراشه، فقال النبـي ﷺ: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر»[2].

---

(١) يشترط لثبوت النسب بالإقرار على النفس أربعة شروط رئيسة، الأول: أن يكون المقر به مجهول النسب، والثاني: أن لا ينازع المقِر فيه أحد فلا يثبت نسبه من أحدهما بالإقرار، والثالث: أن يكون المقر به ممكناً بأن يكون ابناً للمقر، بأن يكون فارق السن بينهما مقبولاً، الرابع: أن يصادق المقَر له للمقر إذا كان بالغاً عاقلاً، ومتى ثبت النسب فلا يسقط في الأصح، ولو بإقرار المقر والمقر به، ويشترط لثبوت النسب بالإقرار على الغير نفس الشروط السابقة، ويضاف عليها شروط أخرى بأن يكون المقر وارثاً وحائزاً للإرث. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٢٥٩، الروضة ٤/٤٢٠، المجموع ٢٠/٣٠٦ـ ٣٠٧).

(٢) حديث عائشة أخرجه البخاري (٢/ ٧٢٤ كتاب البيوع، باب تفسير المشبَّهات، ٦/ ٢٤٩٩ كتاب المحاربين، باب للعاهر الحجر)، ومسلم (١٠/ ٣٧ كتاب الرضاع، باب الولد للفراش)، وأخرجه أبو داود (١/ ٥٢٨ كتاب الطلاق، باب الولد للفراش)، والنسائي (٦/ ١٤٩ كتاب الطلاق، باب فراش الأمة)، وابن ماجه (١/ ٦٤٦ كتاب النكاح، باب الولد للفراش)، ومالك (الموطأ ص ٤٦١، كتاب الأقضية، باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه)، وأحمد (٦/ ٢٧، ١٢٩، ٢٢٧)، وسبق ج ٤ ص ٤٤٣.

والوليدة: الجارية، وقوله: «الولد للفراش»، أي لمالك الفراش، وهو الزوج، أو لمالك الأمة، لأنه يفترشها بالحق، وهو على حذف مضاف، والفراش: الزوجة، ويقال: افترش فلان فلانة إذا تزوجها، ويقال لامرأة الرجل: هي فراشه، وإزاره، ولحافه، وقوله: «للعاهر الحجر» العاهر: الزاني، والعهر: الزنا، ومعنى للعاهر الحجر: أي لا شيء له في نسب الولد، وإنما يستحق الحجر الذي لا ينتفع به، أو يرمى بالحجر ويطرد، وقول من قال: إنه يرجم الحد بالحجر، ليس بشيء، لأن ليس كل زان يجب رجمه، كما قالوا في معنى «له التراب»، أي لا شيء له. (النظم ٢/ ٣٥٢).

وإن مات، وله ابنان فأقر أحدهما بنسب ابن، وأنكر الآخر، لم يثبت؛ لأن النسب لا يتبعض[1]، فإذا لم يثبت في حق أحدهما لم يثبت في حق الآخر، ولا يشاركهما في الميراث، لأن الميراث فرع على النسب، والنسب لم يثبت، فلم يثبت الإرث[2]. وإن أقر أحد الابنين بزوجة لأبيه، وأنكر الآخر، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا تشارك بحصتها من حق المقر، كما لا يشارك الابن إذا اختلف الوارثان في نسبه، والثاني: أنها تشارك بحصتها من حق المقر؛ لأن المقر به حقها من الإرث، لأن الزوجية زالت بالموت[3].

وإن مات وخلف بنتاً، فأقرت بنسب أخ، لم يثبت النسب، لأنها لا ترث جميع المال،[4]؛ فإن أقر معها الإمام، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يثبت، لأن الإمام نافذ الإقرار في مال بيت المال، والثاني: أنه لا يثبت، لأنه لا يملك المال بالإرث، وإنما يملكه المسلمون، وهم لا يتعينون، فلم يثبت النسب[5].

---

(١) لأنه يشترط في إقرار النسب على الغير أن يقر جميع الورثة، وإلاَّ لم يثبت، قال النووي: «ويشترط كون المقر وارثاً حائزاً». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٦١).

(٢) قال النووي: «الصحيح المنصوص أنه لا يرث». (الروضة ٤/٤٢٣)، وهل يشارك المقر به المقر فيما في بيده من التركة؟ فيه قولان، المشهور منهما أنه لا يشاركه، وهو ما اقتصر عليه المصنف، والثاني: يشاركه، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد، وعلى القول الأول المشهور: يلزم المقر في الأصح أن يدفع للمقر به ما يستحقه مما في يده ديانة فيما بينه وبين الله تعالى على الوجه الأصح، لا قضاء، لأنه نسبه ثابت فيما بينه وبين الله تعالى، وفي المقدار الذي يلزمه دفعه وجهان، الأول: نصف ما في يده، والثاني الأصح: ثلث ما بيده. (مغني المحتاج ٢/ ٢٦٢، الروضة ٤/٤٢٣، المجموع ٢٠/ ٣٠٩ ـ ٣١٠).

(٣) هل تشارك الزوجة المقر بما في يده؟ وجهان، كما إذا أقر أحدهما بأخ، وأنكر الآخر، كما سبق في الهامش السابق. (الروضة ٤/ ٤٢٤).

(٤) وهذا على القول السابق أنه يشترط في إقرار النسب على الغير أن يقر جميع الورثة. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٦١).

(٥) الوجه الأول هو الراجح، والأصح ثبوت النسب بموافقة الإمام. (الروضة ٤/ ٤٢٠)، =

وإن مات رجل، وخلف ابنين: عاقلاً ومجنوناً، فأقر العاقل بنسب ابن آخر، لم يثبت النسب؛ لأنه لم يوجد الإقرار من جميع الورثة، فإن مات المجنون قبل الإفاقة، فإن كان له وارث غير الأخ المقِر، قام وارثه مقامَه في الإقرار، وإن لم يكن له وارث غيره ثبت النسب؛ لأنه صار جميع الورثة.

فإن خلف الميت ابنين، فأقر أحدهما بنسب صغير، وأنكر الآخر، ثم مات المنكر، فهل يثبت النسب؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه يثبت نسبه؛ لأن المقر صار جميع الورثة، والثاني: أنه لا يثبت نسبه، لأن تكذيب شريكه يبطل الحكم بنسبه، فلم يثبت النسب، كما لو أنكر الأب نسبه في حياته ثم أقر به الوارث[1].

وإن مات رجل، وخلف ابناً وارثاً، فأقر بابن آخر بالغ عاقل، وصدقه المقر له، ثم أقرا معاً بابن ثالث، ثبت نسب الثالث، فإن قال الثالث: إن الثاني ليس بأخ لنا، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يسقط نسب الثاني، لأن الثالث ثبت نسبه بإقرار الأول والثاني، فلا يجوز أن يسقط نسب الأصل بالفرع، والثاني: أنه يسقط نسبه، وهو الأظهر، لأن الثالث صار ابناً فاعتبر إقراره في ثبوت نسب الثاني[2].

وإن أقر الابن الوارث بأخوين في وقت واحد، فصدق كل واحد منهما صاحبه، ثبت نسبهما، وميراثهما، وإن كذب كل واحد منهما صاحبه، لم يثبت نسب واحد منهما، وإن صدق أحدهما صاحبه، وكذبه الآخر، ثبت نسب المصدق دون المكذب.

= وعلى الوجه الثاني هل يشارك المقر به البنت في حصتها؟ فيه وجهان، والمقدار الذي يقتضيه المذهب أنه يأخذ ثلث ما في يدها. (المجموع ٢٠/٣١٢).

(١) الراجح هو الوجه الأول، فيثبت نسبه، وهو المذهب، لأن المنكر سقط إنكاره بموته، وصار المقر جميع الورثة. (الروضة ٤/٤٢٢، المجموع ٢٠/٣١٣).

(٢) ذكر ابن الصباغ الوجه الثاني فقط، وأنه يسقط نسب الثاني، لأن الثالث ابن وارث، فاعتبر إقراره في ثبوت نسب الثاني، وهنا يقول الثالث: أدخلني أخرجك. (المجموع ٢٠/٣١٤).

وإن أقر الابن الوارث بنسب أحد التوأمين ثبت نسبهما، وإن أقر بهما، وكذب أحدهما الآخر، لم يؤثر التكذيب في نسبهما؛ لأنهما لا يفترقان في النسب.

فصل [بين المقر والمقر له واحد]:

وإن كان بين المقر وبين المقر به واحد، وهو حي، لم يثبت النسب، إلاَّ بتصديقه، وإن كان بينهما اثنان أو أكثر لم يثبت النسب إلاَّ بتصديق من بينهما؛ لأن النسب يتصل بالمقر من جهتهم فلا يثبت إلاَّ بتصديقهم.

فصل [المقر به يحجب المقر]:

وإن كان المقر به لا يحجب المقر عن الميراث، ورث معه ما يرثه، كما إذا أقر به الموروث، وإن كان يحجب المقر مثل أن يموت الرجل ويخلف أخاً، فيقر الأخ بابن للميت، أو يخلف الميت أخاً من أب، فيقر بأخ من الأب والأم، ثبت له النسب، ولم يرث؛ لأنا لو أثبتنا له الإرث أدى ذلك إلى إسقاط إرثه؛ لأن توريثه يخرج المقر عن أن يكون وارثاً، وإذا خرج عن أن يكون وارثاً، بطل إقراره، وسقط نسبه وميراثه، فأثبتنا النسب، وأسقطنا الإرث[1]. وقال أبو العباس: يرث المقَر به ويحجب المقِر؛ لأنه لو كان حجبه يسقط إقراره؛ لأنه إقرار من غير وارث، لوجب أن لا يقبل إقرار ابن بابن آخر، لأنه إقرار من بعض الورثة، والنسب لا يثبت بإقرار بعض الورثة، وهذا خطأ؛ لأنه إنما يقبل إذا صدقه المقر به، فيصير الإقرار من جميع الورثة.

فصل [العتق في المرض]:

وإن وصى للمريض بأبيه، فقبله، ومات عتق، ولم يرث؛ لأن توريثه يؤدي

(١) يثبت النسب ويسقط الإرث لوجود الدور الحكمي، وهو أن يلزم من إثبات الشيء نفيه. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٦٣، الروضة ٤/ ٤٢٤).

إلى إسقاط ميراثه وعتقه؛ لأن عتقه في المرض وصية، وتوريثه يمنع من الوصية، والمنع من الوصية يوجب بطلان عتقه وإرثه، فثبت العتق وسقط الإرث. وإن أعتق موسر جارية في مرضه، وتزوجها، ومات من مرضه، لم ترثه؛ لأن توريثها يبطل عتقها، وميراثها، لأن العتق في المرض وصية، والوصية للوارث لا تصح، وإذا بطل العتق بطل النكاح، وإذا بطل النكاح سقط الإرث، فثبت العتق، وسقط الإرث. وإن أعتق عبدين وصارا عدلين، وادعى رجل على المعتق أن العبدين له، وشهد العبدان بذلك لم تقبل شهادتهما؛ لأن قبول شهادتهما يؤدي إلى إبطال الشهادة؛ لأنه يبطل بها العتق، فإذا بطل العتق بطلت الشهادة.

فصل [ادعاء النسب]:

وإن مات رجل، وخلف أخاه، فقدم رجل مجهول النسب، وقال أنا ابن الميت، فالقول قول الأخ مع يمينه؛ لأن الأصل عدم النسب، فإن نكل، وحلف المدعي، فإن قلنا: إن يمين المدعي مع نكول المدعى عليه كالإقرار لم يرث، كما لا يرث إذا أقر به، وإن قلنا: إنه كالبينة، ورِثَ كما يرث إذا أقام البينة[1].

فصل [إثبات الإرث]:

وإذا مات رجل، ولا يعلم له وارث، فجاء رجل وادعى أنه وارثه، لم تسمع الدعوى حتى يبين سبب الإرث، لجواز أن يعتقد أنه وارث، بسبب لا يورث به، ولا يقبل قوله، حتى يشهد له شاهدان من أهل الخبرة بحاله،

---

(١) سبق البيان أن الراجح اعتبار يمين المدعي مع النكول كالإقرار، وقال أبو العباس: يرث، واختاره ابن الصباغ، وقال سائر الأصحاب: لا يرث، وهو الأصح، لأنا لو ورثنا الابن لخرج الأخ عن أن يكون وارثاً، فلا يقبل إقراره بالنسب، ولم يثبت نسب الابن وميراثه، فإثبات الميراث له يؤدي إلى نفي نسبه وميراثه، فأثبتوا النسب، وأسقطوا الميراث، وهذه المسألة لها ثمانية مسائل مشابهة لها. (المجموع ٢٠/ ٣١٥، ٣١٨).

ويشهدان أنه وارثه، ولا نعلم له وارثاً سواه[1]، ويبينان سبب الإرث كما يبين المدعي، فإذا شهدا على ما ذكرناه، حكم به؛ لأن الظاهر مع هذه الشهادة أنه لا وارث له غيره.

وإن لم يكونا من أهل الخبرة، أو كانا من أهل الخبرة، ولكنهما لم يقولا: ولا نعلم له وارثاً سواه، نظرتَ، فإن كان المشهود له ممن له فرض لا ينقص، أُعْطِي اليقين، فيُعطى الزوج رُبْعاً عائلاً، والزوجة ثُمْناً عائلاً، ويعطى الأبوان كل واحد منهما سدساً عائلاً[2]، وإن كان ممن ليس له فرض، وهو من عدا الزوجين والأبوين، بعث الحاكم إلى البلاد التي دخلها الميت، فإن لم يجدوا وارثاً، توقف حتى تمضي مدة لو كان له وارث ظهر، وإن لم يظهر غيره فإن كان الوارث ممن لا يحجب بحال كالأب، والابن، دفعت التركة كلها إليه؛ لأن البحث مع هذه الشهادة بمنزلة شهادة أهل الخبرة، ويستحب أن يُؤخذ منه كفيل بما يدفع إليه.

وإن كان المشهود له ممن يُحْجَب كالجد، والأخ، والعم، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي إسحاق، أنه لا يدفع إليه إلاَّ نصيبه، لأنه يجوز أن يكون له وارث يحجبه، فلم يدفع إليه أكثر منه، والثاني: وهو المذهب، أنه يدفع إليه الجميع؛ لأن البحث مع هذه البينة بمنزلة شهادة أهل الخبرة، وهل يستحب أخذ الكفيل؟ أو يجب؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه يستحب، والثاني: أنه واجب[3].

---

(١) أضاف أبو علي بن أبي هريرة أنه لايثبت الإرث حتى يقولوا: لا وارث له غيره على وجه القطع، لاحتمال وجود وارث لا يعلمانه، ولم يطلب سائر الأصحاب هذا القيد لاحتمال أنه يكون قد تزوج سراً، وأتت منه بولد، فلا يصح القطع منهما. (المجموع ٢٠/٣١٧).

(٢) وهناك رأي آخر لأبي علي السنجي، ومضى مثل ذلك في الدعاوى. (المجموع ٢٠/٣١٧).

(٣) مضى ذكر الوجهين في الدعاوى ج ٥ ص٥٦٣، وانظر: المجموع ٢٠/٣١٨.

فصل [الإقرار بنسب أحد الولدين]:

وإن كان لرجل أمتان، ولكل واحدة منهما ولد، ولا زوج لواحدة منهما، ولا أقر المولى بوطء واحدة منهما، فقال: أحد هذين الولدين ابني من أمتي، طولب بالبيان، فإن عيّن أحدهما لحقه نسبه، وحكم بحريته، ثم يسأل عن الاستيلاد، فإن قال: استولدتها في ملكي، فالولد حر، لا ولاء عليه؛ لأنه لم يمسه رق وأمه أم ولد، وإن قال: استولدتها في نكاح، عتق الولد بالملك، وعليه الولاء، لأنه مسه الرق وأمه مملوكة؛ لأنها علقت منه بمملوك، وترق الأمة الأخرى وولدها.

وإن ادعت أنها هي التي استولدها، فالقول قول المولى مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الاستيلاد.

وإن مات قبل البيان، وله وارث يحوز ميراثه، قام مقامه في البيان؛ لأنه يقوم مقامه في إلحاق النسب وغيره.

فإن لم يعلم الوارث جهة الاستيلاد، ففيه وجهان، أحدهما: أن الأمة لا تصير أم ولد، لأن الأصل الرق، فلا يُزال بالاحتمال، والثاني: وهو المنصوص، أنها تكون أم ولد؛ لأن الظاهر من ولده منها أنه استولدها في ملكه.

وإن لم يكن له وارث، أو كان له وارث، ولكنه لم يعين الولد، عرض الولدان على القافة، فإن ألحقت به أحد الولدين ثبت نسبه، ويكون الحكم فيه كالحكم فيه إذا عينه الوارث، وإن لم تكن قافة، أو كانت ولم تعرف، أو ألحقت الولدين، به سقط حكم النسب، لتعذر معرفته، وأقرع بينهما لتمييز العتق؛ لأن القرعة لها مدخل في تمييز العتق، فإن خرجت القرعة على أحدهما، عتق، ولا يحكم لواحد منهما بالإرث؛ لأنه لم يتعين. وهل يوقف ميراث ابن؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه يوقف، وهو قول المزني رحمه الله؛ لأنا نتيقن أن أحدهما ابن وارث، والثاني: أنه لا يوقف؛ لأن الشيء إنما يوقف إذا رجي انكشافه، وههنا لا يرجى انكشافه.

فـصـل [الإقرار بأحد أولاد الأمة]:

وإن كان له أمة، ولها ثلاثة أولاد، ولا زوج لها، ولا أقر المولى بوطئها، فقال: أحد هؤلاء ولدي، أخذ بالبيان، فإن عين الأصغر ثبت نسبه وحريته، ثم يسأل عن جهة الاستيلاد، فإن قال: استولدتها في ملكي فالولد حر، لا ولاء عليه، والجارية أم ولد، والولد الأكبر والأوسط مملوكان، وإن قال: استولدتها في نكاح، ثم ملكتها، فقد عتق الولد بالملك، وعليه الولاء، لأنه مسه الرق، وأمُّه أمَة قنٌّ، والأكبر والأوسط مملوكان.

وإن عين الأوسط تعين نسبه وحريته، ويسأل عن استيلاده، فإن قال: استولدتها في ملكي فالولد حر الأصل، وأمه أم ولد، وأما الأصغر فهو ابن أم ولد، وثبت لها حرمة الاستيلاد، وهل يعتق بموته كأمه؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه يعتق؛ لأنه ولد أم ولده، والثاني: أنه عبد قن لا يعتق بعتق أمه، لجواز أن يكون عبداً قناً بأن أحبل أمه، وهي مرهونة، فثبت لها حرمة الاستيلاد، فتباع على أحد القولين.

وإذا ملكها بعد ذلك صارت أم ولده، وولده الذي اشتراه معها عبد قن، فلا يعتق مع الاحتمال. وإن قال: استولدتها في نكاح، عتق الولد بالملك، وعليه الولاء، لأنه مسه الرق وأمه أمة قن، والولدان الآخران مملوكان.

وإن عين الأكبر تعين نسبه وحريته، ويسأل عن الاستيلاد، فإن قال: استولدتها في ملكي فهو حر الأصل، وأمه أم ولد، والأوسط والأصغر على الوجهين. وإن قال: استولدتها في نكاح، فالولد حر، وعليه الولاء، والأمة قن، والأوسط والأصغر، مملوكان.

وإن مات قبل البيان وخلف ابناً يحوز الميراث، قام مقامه في التعيين، فإن عين كان الحكم فيه على ما ذكرناه في الموروث، إذا عين، وإن لم يكن له ابن، أو كان له، ولم يعين، عرض على القافة، فإن عينت القافة كان الحكم على

ما ذكرناه، وإن لم تكن قافة، أو كانت وأشكل عليها، أقرع بينهم، لتمييز الحرية؛ لأنها تتميز بالقرعة، فإن خرجت على أحدهما حكم بحريته، ولا يثبت النسب؛ لأن القرعة لا يتميز بها النسب.

وأما الأمة فإنه يبحث عن جهة استيلادها، فإن كانت في ملكه، فهي أم ولده، وإن كان في نكاح، فهي أمة قن. وإن لم يعرف فعلى ما ذكرناه من الوجهين، فلا يرث الابن الذي لم يتعين نسبه، وهل يوقف له نصيب ابن؟ أو يعطى الابن المعروف النسب حقه، فيه وجهان، أحدهما: يوقف له ميراث ابن، وهو قول المزني رحمه الله، والثاني: وهو المذهب، أنه لا يوقف له شيء بل تدفع التركة إلى المعروف النسب، وقد بينا ذلك فيما تقدم[1].

فصل [إقرار أحد الابنين على دين الأب]:

وإن مات رجل وخلف ابنين، فأقر أحدهما على أبيه بدين، وأنكر الآخر، نظرت، فإن كان المقر عدلاً جاز أن يقضى بشهادته مع شاهد آخر، أو مع امرأتين، أو مع يمين المدعي، وإن لم يكن عدلاً حلف المنكر، ولم يلزمه شيء، وأما المقر ففيه قولان، أحدهما: أنه يلزمه جميع الدين في حصته؛ لأن الدين قد يتعلق ببعض التركة إذا هلك بعضها، كما يتعلق بجميعها، فوجب قضاؤه من حصة المقر، والقول الثاني: وهو الصحيح، أنه لا يلزمه من الدين إلاَّ بقدر حصته، لأنه لو لزمه بالإقرار جميع الدين لم تقبل شهادته بالدين؛ لأنه يدفع بهذه الشهادة عن نفسه ضرراً[2]، والله أعلم.

---

(١) تقدم ذلك في الفصل السابق مباشرة.

(٢) انظر: الروضة ٤/٤١١، المجموع ٢٠/٣٠٢ ـ ٣٠٣، ونص الشافعي على صورة أخرى، وهي إذا أقر الوارث بدين على أبيه ثم أقر عليه بدين بعد، فالإقرار الأول والثاني سواء، لأن الإقرار يلزم الوارث بما في يده. (المجموع ٢٠/٣٢٨).

خاتمة:

انتهى كتاب «المهذب في فقه الإمام الشافعي»، للشيخ أبي إسحاق الشيرازي رحمه الله =

تم الكتاب بحمد الله وعونه والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً
والحمد لله وحده وصلاته على محمد خير خلقه وعلى آله وصحبه
وسلَّم تسليماً كثيراً طيباً مباركاً

= تعالى، مع التحقيق والتعليق وبيان القول الراجح في المذهب.
ونسأل الله تعالى أن ينفع به، وأن يجعله خالصاً لوجهه، والحمد لله رب العالمين.

دمشق ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م

الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي
وكيل كلية الشريعة للشؤون العلمية بجامعة دمشق



فهرس الموضوعات إجمالاً

الكتب والأبواب

● ● ●

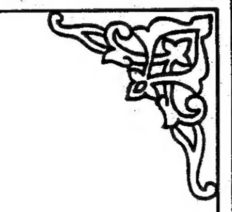
فهرس الموضوعات التفصيلي
الكتب ــ الأبواب ــ الفصول

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

• • •

آثار المحقّق

١ ـ وَسَائل الإِثْبات في المُعَاملات المدَنيّة والأَحْوال الشَّخْصِيَّة ـ رسالة دكتوراه. نشر دار البيان بدمشق ـ ١٤٠٢ هـ/١٩٨٢ م.

٢ ـ أُصُول الفقه الإسلامي ـ كتاب جامعي. الطبعة الأولى ١٣٩٦ هـ/ ١٩٧٦ م، الطبعة الثانية ١٤٠١ هـ/ ١٩٨١ م، الطبعة الثالثة ١٤٠٦ هـ/١٩٨٦ م.

٣ ـ وَظيفةُ الدِّين في الحياةِ، وحاجةُ النَّاس إليه. دار القلم بدمشق ـ الطبعة الأولى ١٣٩٦ هـ/١٩٧٦ م، الطبعة الثانية ١٤٠٧ هـ/١٩٨٧ م.

٤ ـ أَدَبُ القَضَاء، الدُّرَرُ المنْظُومات في الأَقْضِيَةِ والحُكُومات، لابن أبي الدَّم الحموي ـ تحقيق. الطبعة الأولى بمجمع اللغة العربية بدمشق ١٣٩٦ هـ/١٩٧٦ م، الطبعة الثانية بدار الفكر بدمشق ١٤٠٢ هـ/١٩٨٢ م.

٥ ـ طُرُق تَدْريس التربية الإسلامية ـ كتاب جامعي. الطبعة الأولى سنة ١٤٠١ هـ/١٩٨١ م.

٦ ـ شَرْح الكَوْكَب المُنير في أصول الفقه، لابن النَّجار الفُتُوحي الحَنْبلي، تحقيق بالاشتراك، أربع مجلدات. نشر مركز البحث العلمي والتراث الإسلامي بجامعة أمّ القرى بمكة المكرمة



١٤٠٠ هـ/ ١٩٨٠ م.




٧ ـ أصول المحاكمات الشَّرْعية والمدنيَّة ـ كتاب جامعي. الطبعة الأولى ١٤٠١ هـ/١٩٨٠ م، الطبعة الثانية ١٤٠٩ هـ/١٩٨٩ م.

٨ ـ القانُون المدني المقارن بالفقه الإسلامي ـ العُقُود المُسَمَّاة ـ كتاب جامعي. الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ/١٩٨٣ م، الطبعة الثانية ١٤٠٩ هـ/١٩٨٩ م.

٩ ـ التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية. الطبعة الأولى بدار الفكر بدمشق ١٤٠٠ هـ/١٩٨٠ م.

١٠ ـ الإمام الجُوَيْني ـ من سلسلة أعلام المسلمين. دار القلم بدمشق ـ الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ/١٩٨٦ م . نفد.

١١ ـ القاضي البَيْضَاوي ـ من سلسلة أعلام المسلمين. دار القلم بدمشق ـ الطبعة الأولى ـ ١٤٠٨ هـ/١٩٨٨ م.

١٢ ـ تَعريف عام بالعلُوم الشَّرْعية. نشر دار طلاس ـ الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ/١٩٨٨ م.

١٣ ـ المَدْخل إلى العلوم الإسلامية. نشر دار المعرفة ـ الطبعة الأولى ـ ١٤١٠ هـ/ ١٩٩٠ م.

١٤ ـ العز بن عبد السلام: من سلسلة أعلام المسلمين. دار القلم. بدمشق ـ الطبعة الأولى ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م.

